

DU SYSTÈME PROTECTEUR
DES
Droits des créanciers chirographaires
en cas d'aliénation
D'UN FONDS DE COMMERCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

Charles PUGNET

JUGE AU TRIBUNAL DE 1^{re} INSTANCE DE GRAND-BASSAM
(AFRIQUE-OCCIDENTALE FRANÇAISE).
LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ

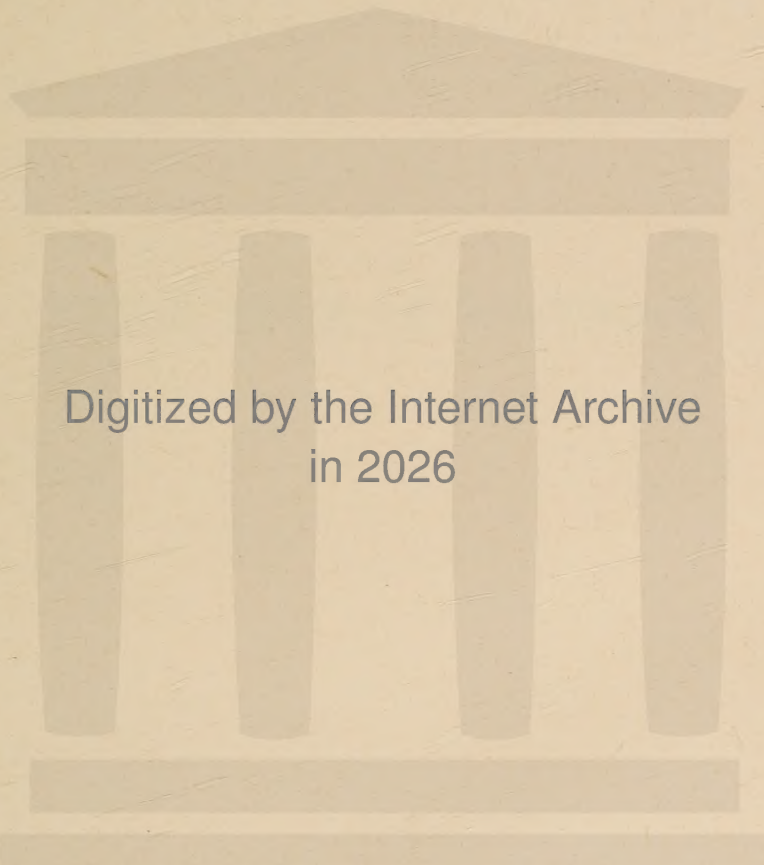
Président : M. BOUVIER-BANGILLON, professeur.

Assesseurs : { MM. COHENDY, *professeurs.*
PIC,

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU. ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.:

CAILLEMER, C. *, I. ✂, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, *, I. ✂, professeur honoraire.

AUDIBERT, I, ✂, professeur honoraire.

FLURER, *, I, ✂, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I, ✂, ✕, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I, ✂, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. *, I, ✂, ✕, professeur de Droit commercial.

PIC, I, ✂, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I, ✂, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A., ✂, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I, ✂, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I, ✂, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I, ✂, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I, ✂, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I, ✂, professeur de Droit romain.

LÉVY, I, ✂, professeur de Droit civil.

GONNARD, I, ✂, professeur d'Histoire des Doctrines Economiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I, ✂, professeur de Procédure civile.

BECCO (J.), I, ✂, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

Président : M. BOUVIER-BANGILLON, professeur.

Assesseurs : MM. COHENDY, professeur.

PIC, professeur.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DU SYSTÈME PROTECTEUR
DES
Droits des créanciers chirographaires
en cas d'aliénation
D'UN FONDS DE COMMERCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)



PAR

Charles PUGNET

JUGE AU TRIBUNAL DE 1^{re} INSTANCE DE GRAND-BASSAM

(AFRIQUE-OCCIDENTALE FRANÇAISE).

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ

Président : M. BOUVIER-BANGILLON, professeur.

*Assesseurs : { MM. COHENDY, professeurs.
PIC,*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU. EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

—
1913

BIBLIOGRAPHIE

*Divers ouvrages concernant les lois des 17 mars et
1^{er} avril 1909.*

BOUVIER-BANCHILON. De la vente et du nantissement des fonds de commerce. (Commentaire des lois du 17 mars et du 1^{er} avril 1909.)

LYON-CAEN et RENAULT. Précis de droit commercial.

THALLER. Traité élémentaire de droit commercial.

LACOUR. Nouveau précis de droit commercial.

BOUTAUD et CHABROL. Traité général des fonds de commerce et d'industrie.

MONTIER et FAUCON. De la vente et du nantissement des fonds de commerce.

CHARLES DEFRESNOIS. Vente et nantissement des fonds de commerce.

PAUL EDOUARD. De la vente et du nantissement des fonds de commerce.

FORTUNÉ CREVOISIER. La nouvelle loi sur les fonds de commerce et la jurisprudence.

GASTON LÈBRE. Traité théorique et pratique des fonds de commerce.

BOUYER-BANCHILON. De l'apport en société du fonds de commerce. *Annales de droit commercial*, de M. Thaller (année 1909, p. 449).

PIC (Paul). « Les Sociétés commerciales » (tome 1^{er} du traité général théorique et pratique de droit commercial publié par M. Thaller).

HOREL. Des droits des créanciers chirographaires en cas d'aliénation d'un fonds de commerce. *Annales de droit commercial*, de M. Thaller (année 1912, avril et juin).

DÉPEYX. *Revue du Notariat* (année 1909).

Travaux préparatoires.

— Proposition de loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, déposée au Sénat, par M. Cordelet, le 21 mars 1905 (document parlementaire, annexe, n° 73).

— Rapport sommaire au Sénat, par M. Guillier, séance du 8 juin 1905 (doc. parl., annexe n° 161).

— Rapport par M. Cordelet, 25 janvier 1907 (doc. parl., n° 14).

— Délibérations au Sénat, 16 mai 1907 (*Journal officiel*, du 17 mai) ; 23 mai (*Journal officiel*, du 24 mai) ; 24 mai (*Journal officiel*, du 25 mai 1907).

— Rapport supplémentaire par M. Cordelet, séance du 29 novembre 1907 (doc. parl., n° 313).

— Délibérations au Sénat, 6 mars 1908 (*Journal officiel*, du 7 mars) ; 13 mars et adoption (*Journal officiel*, du 14 mars 1908).

— Rapport Baudet à la Chambre des députés, 22 janvier 1909.

— Adoption par la Chambre après déclaration d'urgence, avec amendements, séance du 8 février 1909 (*Journal officiel*, du 9 février).

— Rapport au Sénat par M. Cordelet, 18 février 1909 (document parlementaire, n° 34).

— Adoption après déclaration d'urgence, Sénat, séance du 2 mars 1909 (*Journal officiel*, du 3 mars).

— Proposition de loi modificative de la loi du 17 mars 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, présentée par M. Cordelet, au Sénat, le 2 juillet 1912 (doc. parl., n° 246, annexe).

— Proposition de loi modificative de l'article 3, de la loi du 17 mars 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, présentée à la Chambre des députés par M. Marc Réville ; adoptée par la Chambre le 9 juillet 1912 ; votée après déclaration d'urgence par le Sénat, mais avec modifications, le 4 mars 1913, (*J. O.* du 5 mars).

— Rapport de M. Cordelet au Sénat (document parlementaire, annexe, n° 409).

INTRODUCTION ET HISTORIQUE

Les nécessités pratiques sont la raison d'être de la loi du 17 mars 1909 (1). Une réforme touchant la question des fonds de commerce devait, en effet, s'imposer à l'attention du législateur par son utilité même et par l'importance de la matière envisagée.

L'importance économique des fonds de commerce est aujourd'hui un fait indiscutable. Les statistiques du ministère des Finances en montrent le développement, d'année en année, par le nombre sans cesse croissant des ventes ; et, de nos jours, on a pu estimer à plus de 4 milliards la valeur des fonds de commerce dans la fortune publique.

Or, le plus souvent, comme le fonds de commerce est à lui seul tout l'avoir appréciable du commerçant, le gage unique de ses créanciers, il arrivait que, par une

(1) La loi du 17 mars 1909 a été complétée par une loi du 1^{er} avril 1909, dont il y a lieu de faire abstraction, étant donné le sujet que nous avons à traiter.

vente clandestine du fonds, ces créanciers se trouvaient frustrés, en présence d'un débiteur qui avait touché comptant le prix de la vente, et qui dérobaît à leurs poursuites l'argent liquide.

Il arrivait encore que les parties dissimulaient dans l'acte de vente une portion du prix, souvent importante ; de telle sorte que l'opposition formée par le créancier vigilant ne portait que sur une somme notablement inférieure à la valeur du fonds.

Et même, sans fraude, ne pouvait-il se faire que, la vente d'un fonds ayant lieu à l'insu des créanciers du vendeur, ceux-ci ne fussent à même d'exercer leurs droits, se trouvant désarmés devant l'insolvabilité d'un débiteur qui a dissipé sans mauvaise foi le prix de la vente.

On peut aussi supposer qu'un besoin impérieux d'argent ait forcé le débiteur à vendre à vil prix son exploitation commerciale : ou bien que, par complaisance, pour favoriser un parent, un ami, il ait accepté un prix inférieur à la valeur réelle du fonds.

Dès lors, le créancier chirographaire, qui n'avait ni le privilège du vendeur, ni le privilège du créancier nanti sur le fonds, voyait en cas d'aliénation du fonds de commerce, son gage disparaître et ses droits gravement compromis.

Les créanciers chirographaires avaient cependant certains moyens de droit commun pour recouvrer leur gage.

Ils pouvaient saisir-arrêter entre les mains de l'acquéreur la créance du prix, mais il était à craindre que l'opposition ou saisie-arrêt n'arrivât trop tard et que le prix fût déjà payé ; en outre, cette mesure d'exécution supposait de la part du créancier saisissant une créance exigible. Au cas d'une aliénation consentie en fraude de leurs droits, qui déterminait ou augmentait l'insolvabilité de leur débiteur, ils pouvaient user de l'action paulienne (1167, Code civil) et faire tomber l'acte frauduleux ; mais ils échouaient devant les difficultés de la preuve.

Le Code de Commerce offrait une protection plus efficace dans le cas de cessation de paiement et de faillite déclarée, les créanciers chirographaires avaient la ressource d'invoquer les articles 446, 447 pour faire tomber les actes d'aliénation accomplis durant la période suspecte ; mais il fallait une faillite déclarée ou une liquidation judiciaire.

Aussi, les moyens de droit commun restaient le plus souvent inefficaces, car les conditions multiples exigées pour leur mise en œuvre ne se trouvaient pas toujours réunies.

La protection des créanciers chirographaires d'un commerçant était donc insuffisamment assurée ; et la fraude se donnait libre carrière sous une législation impuissante à la réprimer.

De bonne heure, la pratique s'était efforcée de remédier aux lacunes de la législation existante. Contre une

aliénation clandestine du fonds de commerce et un paiement immédiat du prix au vendeur, le meilleur remède était celui de la publicité donnée à l'aliénation du fonds, et de l'établissement d'un délai, pendant lequel l'acheteur était obligé de conserver par devers lui le prix de la vente. Les créanciers avertis faisaient opposition au paiement du prix.

La publication résultait d'un avis inséré dans un journal d'annonces légales ; l'opposition se formait par simple lettre recommandée. Après l'expiration du délai (en général de dix jours) on procédait à une distribution amiable du prix, et faute d'accord entre les créanciers, on suivait la procédure de la saisie-arrêt.

Cet usage, qui paraissait avoir un caractère obligatoire sur les places où il existait, notamment à Paris, à Lyon, à Marseille, Amiens, Angoulême, Rouen..... n'était cependant pas toujours sanctionné par la jurisprudence ; les tribunaux et les cours, dans maints arrêts et jugements, déclaraient cette publicité nullement obligatoire, puisqu'elle n'était imposée par aucune prescription de la loi ; et les parties pouvaient y déroger librement.

Devant les vœux de la plupart des Chambres de commerce, une proposition de loi fut déposée, en 1885, par MM. Mazeau et Dietz-Monin, tendant à rendre obligatoire la publication. Cette proposition eut simplement l'honneur d'être prise en considération. Un projet déposé par M. Dufaure, garde des Sceaux, n'eut pas un

sort plus heureux. En 1898, lors de l'examen de la loi sur le nautissement des fonds de commerce, le rapporteur rappela ces projets antérieurs et la nécessité d'organiser la publicité des ventes. La proposition présentée par M. Cordelet, sénateur, le 21 mars 1905, plus heureuse que ses devancières, devait aboutir, sous la pression des nécessités, à la loi du 17 mars 1909.

Désormais la publicité est la règle ; les parties ne sont pas libres de déroger à la publication rendue obligatoire, car, nous le verrons dans la suite, le défaut de publicité est très énergiquement sanctionné dans ses conséquences.

L'usage, consacré par la loi, est corroboré par l'institution d'une surenchère du 1/6^e en cas d'insuffisance du prix de la vente ; de plus, il est étendu dans son application non seulement à toutes les places du continent métropolitain, mais, par règlement d'administration publique, à l'Algérie et aux colonies. En outre, la situation des créanciers chirographaires du commerçant est devenue meilleure ; la loi complète les mesures de protection que la coutume n'avait prévues que dans le cas d'aliénation par vente ; elle régit d'autres modes de transmission, l'attribution par partage ou licitation, l'apport en société ; elle établit un réseau plus complet de protection.

Cependant, la loi du 17 mars 1909 n'est pas sans présenter quelques lacunes, quelques imperfections, que la pratique a révélées au cours de ces trois dernières

années, et qu'il appartient au législateur de l'avenir de combler, en modifiant, en perfectionnant l'œuvre législative actuelle.

Aussi, des projets de réforme sont à l'étude. M. Cordelet a déposé au Sénat le 2 juillet 1912, en fin de session, une proposition de loi destinée à modifier, à compléter sur de nombreux points la loi du 17 mars 1909. La proposition de M. Cordelet constitue comme une révision de cette loi. Aussi, la Commission du Sénat a pensé qu'il y aurait un intérêt sérieux à faire adopter d'urgence la proposition plus limitée de M. Mare Réville, ne visant que certaines modifications de l'article 3. Cette proposition, votée par la Chambre des députés dans la séance du 20 décembre 1912, a été adoptée, avec quelques amendements, par le Sénat, dans la séance du 4 mars 1913.

Nous aurons soin, au fur et à mesure de notre travail, de faire état de ces propositions, en ce qui concerne exclusivement la protection des créanciers chirographaires ; nous indiquerons les points essentiels de la réforme afin de donner un aperçu, aussi étendu que possible, du système protecteur des droits des créanciers chirographaires au cas d'aliénation d'un fonds de commerce.

En conséquence, nous nous proposons d'examiner, dans une première partie, le mécanisme de la loi du 17 mars 1909, au seul cas d'aliénation par vente, et comme s'il ne pouvait être question que d'une vente.

A ce propos, nous étudierons dans le détail : 1° l'op-

position ; 2° la surenchère ; 3° le droit de consignation du prix.

Puis nous nous demanderons dans un quatrième chapitre : Comment caractériser ce système ? Est-ce une procédure de purge ? Les créanciers chirographaires ont-ils un droit de suite ? Ont-ils un droit réel ? Si les créanciers chirographaires du vendeur ont un droit réel, ils doivent primer les créanciers chirographaires de l'acheteur.

Enfin, nous consacrerons une deuxième partie à l'examen de questions particulièrement délicates : 1° de quels créanciers chirographaires s'agit-il ? Des créanciers chirographaires du vendeur seulement ou de propriétaires plus anciens ? 2° Contre quels actes cette protection existe-t-elle ? Licitations, partage, actes non nommés par la loi, apport en société. 3° Quelques formalités de publication complémentaires : *a*) succursales ; *b*) marques de fabrique et de commerce, brevets d'invention. 4° Faut-il appliquer la loi de 1909 à la vente des éléments isolés du fonds de commerce ?

Conclusion.

PREMIERE PARTIE

LE MECANISME DE LA LOI DU 17 MARS 1909

L'usage, créé par la pratique, avait réglementé la vente des fonds de commerce. La loi du 17 mars se préoccupe également, et avant tout autre mode d'aliénation, de la vente du fonds de commerce, mode le plus habituel, le plus fréquent du transfert de la propriété. C'est à la vente que s'est reporté constamment le législateur de 1909, lorsqu'il édifiait le système protecteur des droits des créanciers chirographaires. Il a construit, réglé le mécanisme de la loi nouvelle sur le mécanisme même de la vente ; il l'a étendu ensuite à la licitation au partage avec soulte ; il l'a appliqué, avec des modifications plus ou moins heureuses, comme nous le verrons plus loin, à l'apport en société.

Nous étudierons donc, à propos de la vente, les procédés protecteurs des droits des créanciers chirographaires, c'est-à-dire : 1° l'opposition ; 2° la surenchère ; 3° le droit de consignation des fonds ou prix ; puis nous essayerons de caractériser ce système.

CHAPITRE PREMIER

L'opposition.

La loi nouvelle dans son article 3, institue et réglemente le droit d'opposition.

ART. 3. — Toute vente ou cession de fonds de commerce consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat, ainsi que toute mise en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation, sera, dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds, ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement.

L'extrait ou avis contiendra la date de l'acte, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, l'indication du délai ci-après fixé pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal.

La publication sera renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion.

Dans dix jours au plus tard après la seconde insertion, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, pourra former au domicile élu, par simple acte extrajudiciaire, opposition au paiement du prix ; l'opposition énoncera le chiffre et les causes de la créance à peine de nullité. Aucun transport amiable ou judiciaire du prix, ou

de partie du prix, ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans ce délai.

L'acquéreur qui, sans avoir fait les publications ou avant l'expiration du délai de dix jours, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers.

Les dispositions de l'art. 3, alinéas 1, 2, 3 et alinéa 5 organisent la publicité de la vente, publicité qui est à la base du système qu'elle établit.

En effet, il importe que les tiers, en l'espèce, les créanciers chirographaires du vendeur, soient avertis par la publication de la translation du fonds de commerce, du changement de propriétaire. « C'est en vue de sauvegarder les intérêts des créanciers chirographaires, dit M. Cordelet (rapporteur au Sénat), que l'art. 3 prescrit la publication des ventes de fonds de commerce dans un journal d'annonces légales. » Par la publication, les créanciers chirographaires connaîtront le nouveau propriétaire, et seront en mesure d'exercer les droits que leur confère la loi. Nous verrons que cette publication constitue pour les créanciers une mise en demeure ; mais elle est indifférente à la transmission de la propriété, qui se réalise par la conclusion de la vente.

Comme le fait remarquer M. Bouvier Bangillon (commentaire des lois du 17 mars et 1^{er} avril 1909, n° 149) : « C'est une publicité différente, non seulement dans son organisation, mais dans son but, de la transcription exigée en matière immobilière. La transcription, d'après la loi du 23 mars 1855, est une condition

de l'efficacité de la transmission de propriété à l'égard des tiers. D'après l'art. 2181, Code civil; la transcription est une condition préalable de la purge des hypothèques inscrites. La publicité de la vente des fonds de commerce est comprise uniquement à ce second point de vue, comme préalable de la purge des créances chirographaires. Le législateur ne s'est pas préoccupé de la publicité de la vente au point de vue de l'efficacité de la transmission à l'égard des tiers. » C'est, à la vérité, le seul *point de rapprochement qui existe*. En effet, la publicité dans la loi du 17 mars 1909 apparaît comme une condition préalable à la purge des créances chirographaires, une condition *sine qua non* de la libération de l'acquéreur ; mais la translation de propriété du vendeur à l'acquéreur est parfaite par le consentement des parties sur la chose et sur le prix. Il ne saurait y avoir sur ce point de dérogation aux principes généraux de la vente ; les travaux préparatoires et les dispositions de la loi n'autorisent pas une interprétation contraire. Quand il s'écarte des principes généraux, le législateur a soin de le dire ; ainsi dans l'article 24, alinéa 3, relatif « aux ventes de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles industriels », comme nous l'expliquerons plus bas.

Donc, nécessité d'une publication qui révèle aux tiers le transfert de la propriété du fonds, que la vente a opéré de la tête du vendeur sur celle de l'acquéreur ;

publicité qui incombe obligatoirement à ce dernier; l'article 3, *in fine*, sanctionnant très énergiquement sa négligence : « L'acquéreur qui, sans avoir fait les publications, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers. »

Cette publicité devra s'accomplir dans des formes déterminées. Article 3, alinéa 1, *in fine*, «... sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du Tribunal de Commerce où se trouve le fonds, ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement. » Ajoutons l'alinéa 2 : « L'extrait ou avis contiendra la date de l'acte, les noms, prénoms et domicile de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, l'indication du délai ci-après fixé pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du Tribunal. »

Et pour rendre cette publicité plus manifeste, la loi exige que la publication soit « renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion », art. 3, alinéa 3.

Ainsi, le législateur de 1909 s'est préoccupé d'assurer, par une double publication, une publicité aussi efficace que possible, à la vente des fonds de commerce. Il marque l'importance de cette publicité destinée à la fois : 1° à faire connaître aux créanciers chirographaires du vendeur l'aliénation accomplie ; 2° à les mettre en demeure d'exercer, à peine de forclusion, leurs droits sur le prix dans les délais impartis ; 3° à faire courir ces

délais ; 4° à permettre à l'acquéreur de se libérer du prix à l'expiration des délais, soit entre les mains des créanciers, soit entre les mains du vendeur.

Mais cette double publication dans un journal d'annonces légales du ressort du Tribunal de Commerce ou de l'arrondissement constitue-t-elle une publicité suffisamment efficace ? N'est-elle point une publicité locale, par conséquent limitée : les créanciers éloignés ne seront pas prévenus. C'est le cas de la plupart des fournisseurs.

« On s'est plaint, dit M. Cordelet (exposé des motifs de sa nouvelle proposition) de l'insuffisance de la publicité de l'art. 3, aussi a-t-on demandé que tout en maintenant la première publication dans un journal local, les secondes publications fussent réunies dans un organe central, à Paris, pour toute la France. Ce vœu nous a paru devoir être accueilli, et nous avons pensé que *Le Journal Officiel*, dont le bulletin annexe est réservé aux annonces légales, était tout indiqué pour être cet organe central. »

M. Cordelet rattache, en outre, au jour de la prise de possession du fonds par l'acquéreur le point de départ des délais de la première et de la deuxième publications. La première publication devra être effectuée « dans les dix jours qui précèdent la date fixée pour la prise de possession » (texte de la proposition) ; la deuxième publication « dans la huitaine de la prise de possession du fonds ».

Car souvent, l'acte de vente ne contient que le prix des éléments incorporels du fonds ; la fixation du prix des éléments corporels, matériel et marchandises, devant avoir lieu ultérieurement par expertise. Or, les créanciers chirographaires, nous l'indiquerons quand nous traiterons de la surenchère, ont intérêt à connaître le prix réel de la vente, et non une évaluation approximative. M. Cordelet (exposé des motifs de sa proposition nouvelle) constate que « c'est à une époque aussi rapprochée que possible de la prise de possession qu'a lieu, dans l'usage, l'estimation du matériel et des marchandises ». Ajoutons que la prise de possession du fonds par l'acquéreur est un fait de nature à rendre plus efficace encore la publicité par voie de publications.

Dans la loi du 17 mars 1909, la publication doit être faite par l'acquéreur dans la quinzaine de la vente ; notons cependant qu'une publication tardive peut être faite par l'acquéreur ; s'il a différé la publication, c'est à ses risques et périls ; le délai de quinzaine prévu par la loi ne peut être considéré comme un délai de forclusion, du moment que la sanction de la nullité n'est pas imposée par les textes.

Remarquons enfin que l'article 3 soumet à la publicité « toute vente ou cession de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat ».

Donc, toute vente, volontaire ou forcée, pure et sim-

ple ou sous condition (1), ou sous la forme d'un autre contrat ; ce qui paraît évident, car bien que, revêtue de la forme d'un autre contrat, elle n'en est pas moins une vente, au sens juridique du terme. Il importait, d'ailleurs, de déjouer les fraudes possibles.

La publicité est dans l'esprit de la loi le préliminaire de l'opposition. Il est nécessaire que les créanciers soient avertis de la translation du fonds de commerce de leur débiteur pour exercer les droits qui leur sont conférés, et notamment le droit d'opposition.

L'article 3, alinéa 4, accorde à tout créancier du vendeur que sa créance soit ou non exigible, qu'elle soit certaine ou conditionnelle (les créanciers conditionnels sont admis à collocation provisionnelle dans la distribution du prix de vente), le droit de former opposition au paiement du prix entre les mains de l'acquéreur. Cette opposition doit être notifiée à l'acquéreur au domicile élu dans l'extrait ou avis de publication, à défaut d'élection de domicile, et même à défaut de toute publication, à son domicile réel. En effet, il faut admettre

(1) M. Cordelet s'exprime ainsi : (rapport au Sénat, loi du 17 mars 1909) : « La publication dans un journal d'annonces légales est obligatoire pour toutes les ventes de fonds de commerce, qu'elles soient pures et simples (la condition résolutoire est alors sous-entendue, art. 1184 C. c.), ou qu'elles soient faites sous une condition suspensive.

La condition accomplie ayant un effet rétroactif (art. 1179, Code civil), les tiers ont intérêt à connaître la convention qui en dépend »..... « ce que la pratique appelle une location-vente n'est autre chose qu'une vente sous condition suspensive. »

qu'en l'absence de publicité le droit d'opposition n'en appartient pas moins aux créanciers, qui peuvent l'exercer, s'ils ont eu connaissance de la vente. La forme employée est, à peine de nullité, un acte extra-judiciaire, c'est-à-dire un exploit d'huissier. La loi condamne la pratique antérieure, qui autorisait la signification de l'opposition par simple lettre recommandée.

L'exploit contiendra, à peine de nullité, les causes et le chiffre de la créance (capital, intérêt et frais).

Les créanciers ont un délai de dix jours pour former l'opposition, délai qui se compte à partir de la seconde insertion. Mais ce délai une fois écoulé, faut-il décider que l'opposition ne pourra être formée valablement par les créanciers ; seront-ils à tout jamais forclos ? Certains ont prétendu qu'une opposition tardive serait nulle et non-avenue entre les mains d'un acquéreur qui, cependant, n'aurait pas payé son prix. Il a été ainsi jugé par le Tribunal civil de Lyon, audience des référés, 3 décembre 1909 (D. 1911.2.23, note).

« Le juge des référés est compétent pour apprécier si l'opposition pratiquée sur le prix de vente l'a été dans les conditions de forme prévues par la loi du 17 mars 1909, art. 3. Le droit, qui appartient aux créanciers du vendeur d'un fonds de commerce, de former opposition au paiement du prix, n'est autorisé que pendant le délai de dix jours à compter de la deuxième insertion, l'opposition pratiquée après ce délai étant irrégulière en la forme, il doit être donné main levée. »

La loi dit bien « dans les dix jours au plus tard ; toutefois l'opinion la plus générale décide que, tant que le prix n'est pas payé, les créanciers du vendeur sont en droit de former l'opposition de l'art. 3 ; car, en l'absence d'un texte précis, on peut dire avec M. Bouvier Bangillon (commentaire n° 185) : « Ils sont forclos au point de vue de la surenchère, mais non au point de vue de la distribution du prix. »

Quels sont les effets de l'opposition ainsi formée et notifiée ?

L'article 3, dans ses alinéas 4 et 5 : « L'acquéreur qui, sans avoir fait les publications, ou avant l'expiration du délai de dix jours, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers. (Alin. 5.) » « Aucun transport amiable ou judiciaire du prix ou de partie du prix ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans ce délai (alin. 4, *in fine*) », l'article 3 crée, au profit des créanciers du vendeur qui ont formé opposition, une double indisponibilité ; d'une part, indisponibilité qui frappe la créance du prix entre les mains du vendeur ; et d'autre part, indisponibilité qui frappe le prix de la vente entre les mains de l'acquéreur.

Par l'effet d'une opposition régulièrement formée dans le délai de dix jours, ou après ce délai, mais avant le paiement du prix, l'acquéreur se trouve dans l'impossibilité juridique de payer son prix ; le vendeur, dans l'impossibilité juridique de céder sa créance au préju-

dice de ses créanciers opposants. En un mot, tout paiement du prix par l'acheteur, toute cession amiable ou judiciaire de la créance du prix de la vente seront inopposables aux créanciers du vendeur, qui auront formé une opposition valable.

L'opposition est valablement formée si elle a été faite dans les conditions requises, c'est-à-dire, notifiée à l'acquéreur par acte extra-judiciaire, contenant l'indication du chiffre et des causes de la créance, dans les dix jours qui suivent la deuxième publication, ou, comme nous l'avons décidé précédemment, même après ce délai, mais avant tout paiement du prix par l'acquéreur. Toutefois, les créanciers peuvent ne pas former l'opposition de l'article 3, s'ils ont confiance dans la solvabilité de leur débiteur ; et dans ce cas, si aucune opposition n'est formée, l'acquéreur pourra se libérer valablement vis-à-vis de son vendeur, en quelque temps que ce soit.

Il importait de parer à un danger sérieux que la pratique, antérieurement à la loi du 17 mars, s'était efforcée de combattre ; il ne fallait pas que le prix de la vente puisse si aisément échapper à la diligence des créanciers chirographaires. Aussi bien, non seulement l'acquéreur ne pourra payer son prix au vendeur, mais encore il ne pourra lui faire ni dation en paiement, ni se prévaloir de la compensation, car la créance du vendeur, dès sa naissance, est comme affectée d'un terme, elle n'est pas exigible.

Aussi bien, il fallait déclarer inopposable aux droits

des créanciers opposants toute cession à titre onéreux ou gratuit, toute remise de dettes, toute novation de la créance du vendeur, moyens que la pratique aurait employés pour éluder les dispositions de la loi.

Il est intéressant de rapprocher l'opposition de l'article 3 de certaines institutions juridiques de droit commun, qui présentent le plus d'analogie, telles que la saisie-arrêt et la faillite. Ces rapprochements nous permettront de déterminer la valeur juridique de ce droit d'opposition.

On a tenté d'assimiler l'opposition de l'article 3 à la saisie-arrêt du Code de procédure civile. Il s'agit, en effet, d'une créance que le débiteur (le vendeur du fonds) a contre un tiers, l'acquéreur ; laquelle créance est frappée d'opposition entre les mains de l'acquéreur ; et la situation de ce dernier est assez semblable à la situation du tiers saisi.

L'acquéreur est tenu, comme le tiers saisi envers le créancier saisissant, de conserver le prix par devers lui ; le paiement effectué au mépris de l'opposition, tout comme le paiement des sommes saisies-arrêtées, est nul et non-avenu au regard des créanciers opposants.

De même, la situation du vendeur paraît sensiblement analogue à celle du saisi. La créance du saisi se trouve frappée d'indisponibilité à l'égard du créancier saisissant, à son profit ; de même, la créance du vendeur est rendue indisponible, en ce sens que toute cession (« tout transport amiable ou judiciaire de la créance du prix »,

art. 3) est inopposable aux créanciers qui ont formé opposition.

M. Cordelet ajoute (rapport au Sénat) : « Les transports auront la valeur d'une opposition, s'ils ont été notifiés à l'acquéreur », s'inspirant visiblement de la théorie de la saisie-arrêt.

En matière de saisie-arrêt, en effet, un transport signifié vaut opposition lorsque la notification du transport est postérieure à la saisie-arrêt. L'article 6, déclarant l'acquéreur tenu « de consigner la portion exigible du prix à la charge de toutes les oppositions faites entre ses mains, ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées », se rattache à la même idée.

Mais ce n'est là qu'assimilation apparente, l'opposition de l'article 3 ne revêt pas le caractère de la saisie-arrêt. L'opposition de l'article 3 n'est qu'un acte purement conservatoire, dont l'effet essentiel est de révéler au tiers acquéreur l'intention du créancier de s'opposer au paiement du prix ; tandis que la saisie-arrêt est au début une mesure conservatoire et devient par l'instance en validité une voie d'exécution.

A la différence de la saisie-arrêt qui n'a lieu qu'en vertu d'une créance exigible, arrivée à échéance, l'opposition de l'article 3 appartient à « tout créancier du précédent propriétaire que sa créance soit ou non exigible. » C'est une mesure purement conservatoire ; alors que la saisie-arrêt est à la fois un acte conservatoire et surtout une voie d'exécution.

Aussi, c'est par un simple acte extra-judiciaire que les créanciers du vendeur feront opposition, sans permission du juge et sans titre mentionné ; alors que la saisie-arrêt ne peut être formée qu'en vertu d'un titre ou d'une permission du juge. Mais il convenait de limiter les effets de l'opposition, en raison même des abus qui pouvaient se produire. C'est pourquoi le nouveau texte, adopté par la Chambre des députés et voté par le Sénat avec quelques modifications, texte que nous reproduisons en notes (1), applique aux oppositions de l'article 3

(1) Sénat, séance du 3 mars 1913.

Article premier. — L'article 3 de la loi du 17 mars 1909, sur la vente et le nantissement des fonds de commerce est modifié comme suit :

Alinéa 5. — « *Au cas d'opposition au paiement du prix, le vendeur pourra, en tout état de cause, après l'expiration du délai de dix jours, se pourvoir en référé devant le président du tribunal civil, afin d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des Dépôts et Consignations ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, fixée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de l'opposition dans le cas où il se reconnaîtrait et serait jugé débiteur. Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement, aux mains du tiers détenteur, à la garantie des créances pour sûreté desquelles l'opposition aura été faite, et privilège exclusif de tout autre leur sera attribué sur ledit dépôt, sans que toutefois il puisse en résulter transport judiciaire au profit de l'opposant ou des opposants en cause à l'égard des autres créanciers opposants du vendeur, s'il en existe. A partir de l'exécution de l'ordonnance du référé, l'acquéreur sera déchargé et les effets de l'opposition seront transportés sur le tiers détenteur.*

Le juge des référés n'accordera l'autorisation demandée que s'il lui est justifié par une déclaration formelle de l'acquéreur mis en cause, faite sous sa responsabilité personnelle et dont il sera pris acte, qu'il n'existe pas d'autres créanciers opposants que ceux en-

la procédure organisée par l'art. 567 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 17 juillet 1907.

En effet, la créance toute entière du vendeur contre le tiers acquéreur était immobilisée, bien que la créance de l'opposant ou les créances des opposants fussent d'une valeur notablement inférieure. Avec le texte nouveau, le vendeur peut obtenir en référé l'autorisation de toucher le prix frappé d'opposition, en consignat une partie du prix fixée par le juge.

Et M. Cordelet, faisant très justement remarquer que le dépôt d'une portion du prix avec affectation spéciale au profit du créancier opposant constituait un véritable transport judiciaire, contraire au principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires du vendeur, ajoutait la disposition suivante : «, sans que toutefois il puisse en résulter transport judiciaire au profit de l'opposant ou des opposants en cause à l'égard des autres créanciers opposants du vendeur, s'il en existe. »

D'autre part, l'opposition de l'article 3 agit rétroactivement, et produit ses effets dès l'instant de la conclusion de la vente. A cet égard, on a essayé de rapprocher les dispositions de l'article 3 des règles de la faillite. On

tre lesquels il est procédé. L'acquéreur, en exécutant l'ordonnance, ne sera pas libéré de son prix à l'égard des autres créanciers opposants antérieurs à ladite ordonnance, s'il en existe.

Si l'opposition a été faite sans titre et sans cause ou est nulle en la forme, et s'il n'y a pas instance engagée au principal, le vendeur pourra se pourvoir en référé devant le président du tribunal civil à l'effet d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition. »

y a vu, en effet, de part et d'autre, des mesures collectives destinées à protéger une masse de créanciers ; les créanciers chirographaires du vendeur d'un fonds de commerce ; les créanciers chirographaires du failli dans la faillite. On a vu dans les deux législations la poursuite d'un but commun ; empêcher un commerçant de détourner son actif au préjudice de ses créanciers, remédier à l'insuffisance des garanties de droit commun qui laissait la porte large ouverte aux détournements, dans l'intervalle entre le commandement et la mainmise sur les biens (1), mainmise résultant soit du procès-verbal de saisie au cas de saisie mobilière, soit de la transcription du procès-verbal de saisie en cas de saisie immobilière ; et s'il s'agissait de saisie-arrêt, de la signification de l'exploit de saisie-arrêt au tiers saisi.

Avec la législation actuelle, la mainmise sur les biens du failli résulte de plein droit du jugement déclaratif de faillite ; et, en matière de fonds de commerce, l'indisponibilité du prix de vente, et de la créance du prix remonte à la conclusion de la vente par l'effet de l'opposition.

Dans les deux cas, les créanciers ne bénéficient de ces mesures que s'ils en manifestent la volonté. Ils devront produire à la faillite dans les délais légaux ; au cas de vente du fonds, ils devront former l'opposition de l'article 3.

(1) Un jour franc au cas de saisie mobilière ; trente jours au cas de saisie immobilière.

Ce sont l'une et l'autre des mesures conservatoires, qui appartiennent aussi bien aux créanciers dont la créance est exigible qu'à ceux dont la créance est à terme, et même conditionnelle.

Les créanciers sont également avertis et mis en demeure d'exercer leurs droits ; et l'opposition permet aux créanciers de prendre part à la répartition proportionnelle de l'actif au moment de la distribution du prix.

Poursuivant cette comparaison, on a dit :

Le vendeur est dessaisi, comme le failli, dans l'intérêt exclusif de ses créanciers de tous ses droits vis-à-vis de l'acquéreur ; il ne peut ni exiger le paiement du prix de la vente, ni disposer de la créance du prix au préjudice de ses créanciers. L'acquéreur, qui paierait son vendeur en dépit de cette mainmise des créanciers opposants, serait tenu de payer une deuxième fois le prix entre les mains des créanciers opposants ; le paiement fait au vendeur leur est inopposable. Mais à l'égard de l'acquéreur dans ses rapports avec le vendeur, le paiement ainsi effectué est pleinement libératoire. Ce sont là, de part et d'autre, des situations analogues.

De même, semblable au failli qui dessaisi de ses créances ne peut les céder au détriment des créanciers dans la faillite, le vendeur d'un fonds de commerce dessaisi de sa créance du prix, est mis par la loi dans l'impossibilité juridique de nuire aux créanciers opposants, article 3, alinéa 4 : « Aucun transport amiable ou judi-

ciaire (1) du prix ou de partie du prix ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans ce délai » ; et, comme pour la faillite, ces transports ou cessions seront valables au regard des autres créanciers non opposants, à l'égard des parties entre elles.

Mais, s'il est possible d'établir quelques rapprochements avec la matière de la faillite, si le législateur dans des cas nombreux a prescrit des mesures analogues, il n'est pas moins certain qu'il a fait œuvre nouvelle, originale. La faillite, d'ailleurs, est une voie d'exécution ; elle suppose, ensuite, la cessation des paiements. De plus, il ne saurait être question de période suspecte.

En résumé, l'opposition de l'article 3 apparaît nettement comme une mesure simplement conservatoire, qui a pour effet essentiel, d'assurer aux créanciers opposants, dès la conclusion de la vente, l'indisponibilité de la créance et du prix, dans le but de leur permettre de faire valoir leurs droits dans la distribution du prix de la vente.

(1) D'après la jurisprudence, le jugement de validité attribue au créancier saisissant la propriété des sommes saisies arrêtées. C'est ce que la loi entend par transport judiciaire.

CHAPITRE II

La surenchère.

A côté du droit d'opposition et comme corollaire, la loi du 17 mars 1909 accorde aux créanciers chirographaires, plus exactement à tout créancier du vendeur, dans son article 5, le droit de « former une surenchère du 1/6^e du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises ». (Alinéa 2).

Cette surenchère du 1/6^e est une suite logique et nécessaire du droit d'opposition.

En effet, il arrivait assez fréquemment que le prix de vente n'était pas la représentation de la valeur réelle du fonds de commerce ; soit que, par mauvaise foi, le vendeur de concert avec l'acheteur dissimulât une fraction importante du prix dans l'acte de vente ; soit que, par complaisance, pour avantager un parent ou un ami acquéreur, le vendeur cédât le fonds à un prix très inférieur à sa valeur réelle ; soit que, enfin, sous la pression d'un besoin impérieux d'argent, il vendît son fonds à vil prix.

Dangers sérieux auxquels il fallait remédier ; car l'opposition ne venait frapper qu'un prix dérisoire ; et les

créanciers se trouvaient nécessairement frustrés en présence d'un débiteur insolvable.

Ce fut l'objet de l'article 5, qui établit au profit des créanciers du vendeur, un droit de surenchère dans les ventes amiables de fonds de commerce.

Surenchère, d'un caractère tout à fait nouveau, très différente des surenchères de droit commun, puisqu'elle porte sur un bien mobilier, et qu'elle est permise aux créanciers chirographaires.

Mais précisément à cause de son caractère anormal, le droit de surenchère est soumis dans son exercice à des conditions restrictives nombreuses.

C'est d'abord une surenchère d'une certaine importance fixée au sixième du « prix principal non compris le matériel et les marchandises ».

La loi entend par prix principal, le prix des éléments incorporels du fonds de commerce. Il est d'usage d'évaluer approximativement dans l'acte de vente ou dans l'inscription du privilège du vendeur le prix des éléments corporels ; l'estimation des marchandises et du matériel devant avoir lieu plus tard sur expertise. Cette évaluation provisoire a sa raison d'être, car « les marchandises peuvent varier de nature, de nombre, ou de quantité et, par suite, de valeur, dans l'intervalle entre la vente et la revente sur surenchère. Il peut en être de même du matériel ».

(M. Cordelet, rapport supplémentaire.)

Notons que si un prix unique était fixé, à la fois pour

les éléments corporels et incorporels, il y aurait lieu à ventilation pour déterminer le prix des éléments incorporels.

Après l'adjudication, l'adjudicataire prendra le matériel et les marchandises à dire d'experts.

Mais cette surenchère du 1/6° n'est possible :

1° Que « si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions au plus tard dans les dix jours qui suivent la seconde insertion » (art. 5, alinéa 2). Donc, et c'est là une condition essentielle, il faut que la surenchère soit utile aux créanciers.

Mais comment les créanciers connaîtront-ils si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et les créanciers qui ont formé opposition dans les dix jours?

A cet égard, l'article 5, alinéa 1, contient une disposition spéciale : « Pendant les vingt jours qui suivent la seconde insertion une expédition ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu au domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté sans déplacement. »

Le créancier connaîtra le prix de la vente ; et, en consultant les oppositions formées dans les dix jours, ainsi que les inscriptions prises sur le fonds au greffe du Tribunal de Commerce, il saura si le prix de la vente suffit à désintéresser les créanciers inscrits, et les créanciers qui ont fait opposition dans les dix jours.

Rappelons, ici, la modification, proposée par M. Cor-

delet dans son projet de réforme de la loi du 17 mars, qui donne comme point de départ, à la deuxième publication de la vente, le jour de la prise de possession du fonds par l'acquéreur, et qui, par suite, retarde la date du dépôt de l'expédition ou de l'original de l'acte de vente au domicile élu. Or, comme c'est dans un temps très rapproché de la prise de possession qu'a lieu, habituellement, l'estimation du matériel et des marchandises, les créanciers auront l'avantage de connaître le prix certain du matériel et des marchandises, et non une évaluation provisoire.

Il convient de citer également deux dispositions de la nouvelle proposition Cordelet ; l'une sanctionnant l'obligation imposée à l'acquéreur d'effectuer le dépôt de l'acte de vente au domicile élu, et qui consiste en ce que « si le dépôt n'a pas eu lieu, le délai de la surenchère du 1/6^e ne court pas » ; l'autre disposition déclarant « l'acquéreur solidairement responsable et passible de tous dommages-intérêts avec le tiers chez lequel domicile a été élu, si par la faute de ce dernier, la communication de l'acte de vente et des oppositions n'a pu avoir lieu ou si elle a été incomplète. L'acquéreur ou son mandataire ont le droit d'exiger des créanciers auxquels la communication a été faite une décharge sur papier libre, et sans frais indiquant les pièces communiquées et la date à laquelle la communication a eu lieu ». (Proposition Cordelet, Sénat, 2 juillet 1912.)

Ces textes paraissent devoir compléter heureusement

les dispositions de l'art. 5 ; avec les précisions qu'ils apportent, ils mettront fin aux fluctuations dans la jurisprudence.

— 2° La surenchère n'est possible que durant le délai des vingt jours qui suivent la seconde publication. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Cordelet, le délai utile pour former la surenchère du 1/6° se réduit à dix jours, puisque, dans les dix jours qui suivent cette publication, des oppositions peuvent survenir, dont il faudra tenir compte pour déterminer si le prix ne suffit pas à désintéresser tous les créanciers inscrits ou opposants.

— 3° La surenchère n'est possible, que de la part des créanciers inscrits ou des créanciers qui ont « formé opposition dans le délai de dix jours » au plus tard après la deuxième insertion.

— 4° La surenchère n'est possible que dans les ventes à l'amiable ; « la surenchère du 1/6° n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce, ou la vente poursuivie à la requête d'un syndic de faillite, de liquidateurs et d'administrateurs judiciaires ou de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques et conformément à l'art. 17 de la présente loi » (art. 5, alinéa 3).

Il est facile de comprendre pourquoi les ventes prévues à l'art. 5, alinéa 3, ne peuvent donner lieu à surenchère du 1/6°. Ce sont des ventes qui offrent toute garantie désirable ; elles sont faites aux enchères publiques, en vertu d'une décision de justice ; comme le disait

M. Cordelet, il y a eu intervention de la justice, et la vente est précédée d'une publicité réglée par la loi.

— 5° La surenchère n'est possible, que de la part d'un surenchérisseur qui a fourni caution, ou qui justifie d'une solvabilité suffisante. Article 5, alinéa 2: « Les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions dans les dix jours qui suivent la deuxième insertion, pourront former en se conformant *aux prescriptions de l'art. 23*, ci-après, une surenchère du 1/6°. »

Et l'art. 23, alinéa 6 « à défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire ». C'est l'application du droit commun.

Enfin, notons les dispositions de l'art. 5, alinéa 4, qui assure la protection des créanciers contre l'insolvabilité possible de l'adjudicataire.

Art. 5, alinéa 4. — « L'officier public commis pour procéder à la vente devra n'admettre à enchérir, que des personnes dont la solvabilité lui sera connue ou qui auront déposé soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne pourra être inférieure à la moitié du prix total (1) de la première vente, ni à la fraction du prix de ladite vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère. » Mais faut-il appliquer cette disposition au créancier surenchérisseur qui veut enchérir ? M. Cordelet, dans son rapport sup-

(1) « Le prix total veut dire y compris le prix du matériel et des marchandises. » M. Bouvier-Bangillon, commentaire, n° 231.

plémentaire, s'exprime ainsi : « Pour garantir l'exécution des conditions de l'adjudication, lorsque l'adjudicataire est un autre que le surenchérisseur qui a dû donner caution ou justifier de solvabilité suffisante (art. 23, § 1^{er}), l'officier public commis pour procéder à la vente devra n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui sera connue, ou qui auront déposé soit entre ses mains, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne pourra être inférieure au quart du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère. »

On peut, dès lors, conclure que le surenchérisseur est en dehors des prévisions de l'art. 5, alinéa 4, lorsqu'il se porte enchérisseur. Il n'aura donc qu'à fournir caution conformément à l'art. 23, alinéa 1^{er}, et non à effectuer le dépôt de l'art. 5, alinéa 4; c'est là le côté pratique de la question.

Il est vrai que, dans tous les cas, il n'aurait qu'à justifier d'une solvabilité suffisante.

La nouvelle proposition Cordelet, après avoir reproduit les termes de l'article 5, alinéa 4, ajoute *in fine*. « Cette disposition n'est pas applicable au surenchérisseur. » Ce qui ne laissera subsister aucun doute.

Ainsi, nous avons examiné les conditions strictes, particulièrement rigoureuses, auxquelles ce droit de surenchère était soumis. Le législateur a pris de sérieuses

garanties pour en limiter le plus possible l'exercice, et n'en permettre l'action que s'il y a vraiment intérêt.

En résumé, le mécanisme en est simple : Le créancier du vendeur, qui a formé, dans les dix jours, l'opposition de l'art. 3, consultera au greffe du Tribunal de Commerce l'état des inscriptions, puis au domicile élu l'acte de vente et les oppositions formées dans le délai fixé ; et, si le prix de la vente ne lui paraît pas représenter la valeur de réalisation du fonds, s'il ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et les chirographaires qui ont fait opposition dans le délai prévu, ce créancier se portera surenchérisseur du 1/6^e à ses risques et périls, conformément à la loi.

Quant à la procédure suivie, nous dirons seulement qu'on appliquera les règles mêmes de la procédure au cas de surenchère du 1/10^e formée par les créanciers inscrits, procédure qui est celle de l'expropriation des fonds de commerce, telle que la loi du 17 mars 1909 l'a réglementée. En effet, l'article 5 renvoie à l'article 23, et l'article 23, alinéa 5, aux articles 15 (alinéas 5, 6, 7 et 8) ; 16, 17, et 20 (alinéa 3) : « Les formalités de la procédure et de la vente seront accomplies à la diligence du surenchérisseur, et à son défaut de tout créancier inscrit, ou de l'acquéreur, aux frais, risques et périls du surenchérisseur et sa caution restant engagée, *selon les règles prescrites par les articles 15, §§ 5., 6, 7, 8 ; 16, 17 et 20, § 3, ci-dessus.* » (Art. 23, alinéa 5.)

Etudions, maintenant, dans ses conséquences pratiques la surenchère du 1/6^e.

L'article 5, alinéa 5 mérite, tout d'abord, d'attirer notre attention :

Article 5, alinéa 5. « L'adjudication sur surenchère du 1/6^e aura lieu aux mêmes conditions et délais que la vente sur laquelle la surenchère est intervenue. »

Donc, les conditions et délais de la vente primitive subsisteront après l'adjudication au profit de l'adjudicataire.

Les travaux préparatoires nous renseignent sur ce point. Il est dit dans le rapport supplémentaire de M. Cordelet : « L'acquéreur surenchérit dans les termes de l'article 5 conserve le bénéfice des délais qu'il a stipulés dans son contrat, s'il se rend adjudicataire..... Les mêmes délais profiteront à l'adjudicataire quel qu'il soit. »

Et, autre part nous trouvons le passage suivant : « L'acquéreur qui, en notifiant son contrat (art. 22) offre son prix aux créanciers et renonce au bénéfice du terme, doit payer ce prix comptant... Il n'y a pas lieu d'assimiler à la notification du contrat la publicité obligatoire donnée à toutes les ventes du fonds en exécution des articles 3 et 4, publicité qui peut donner ouverture à la surenchère du sixième au profit de simples créanciers chirographaires. »

En effet, dans le cas de l'article 5, l'ouverture de la surenchère ne dépend pas de la volonté de l'acquéreur ; il est obligé de la subir. Par conséquent, il est équitable

qu'il conserve, s'il se rend adjudicataire, le bénéfice des conditions et délais de la vente primitive.

L'article 5, alinéa 5, étant étudié, plaçons-nous dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

En premier lieu, supposons que l'adjudication ait lieu au profit de l'acquéreur.

L'acquéreur surenchéri qui se rend adjudicataire ne craint plus désormais la menace d'une dépossession. Le droit de suite des créanciers chirographaires, comme nous aurons à l'étudier bientôt (le droit de surenchère ne peut être ici que la sanction du droit de suite), se trouve purgé, ainsi que le droit de suite des créanciers inscrits sur le fonds (article 22, alinéa 2, et article 21).

Désormais, l'acquéreur n'est tenu que sur le prix d'adjudication des oppositions formées entre ses mains ainsi que des inscriptions. Il bénéficiera, nous l'avons vu, des délais et conditions stipulés dans la vente primitive ; et l'article 23 (1), *in fine*, lui ménage son recours tel que de droit contre le vendeur. Sa situation, dans ce cas, se trouve affermie par l'effet de la purge ; mais, il pourra se heurter dans l'exercice de son recours à l'insolvabilité de son vendeur, et, de ce fait, subir un dommage.

(1) Art. 23 (dernier alinéa). « L'acquéreur surenchéri, qui se rendra adjudicataire par suite de la revente sur surenchère, aura son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement ».

En second lieu, supposons qu'un tiers soit déclaré adjudicataire.

L'acquéreur est dépouillé de son acquisition ; et il doit, par conséquent, être rendu indemne de tous les frais qu'il a exposés (Art. 23, alinéa 8) (1).

Mais une question se pose ; doit-on considérer le tiers adjudicataire comme tenant ses droits directement du vendeur originaire ? On sait que la Cour de Cassation s'est décidée en ce sens. Pour la Cour Suprême, le droit de propriété de l'acquéreur est résolu, et, avec lui, les droits réels que l'acquéreur a pu consentir.

Les dispositions de l'article 23, alinéa 3 (2), tout en laissant à l'acquéreur surenchéri la propriété du fonds, le déclare de plein droit séquestre-judiciaire ; et, dès lors, quel que soit le parti qu'on prenne, en faveur de la résolution ou de la non-résolution du titre de propriété, le sort des actes de dispositions passés par l'acquéreur surenchéri est certain, l'acquéreur ne pouvant faire que des actes d'administration.

(1) Art. 23, alinéa 8. « L'adjudicataire est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'inscriptions et de publicité prévus par les articles 2, 3 et 4 ci-dessus et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

(2) Art. 23, aliéna 3. — A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur séquestre et ne pourra plus accomplir que des actes d'administration. Toutefois, il pourra demander au tribunal de commerce ou au juge de référé, suivant les cas, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur ; cette demande peut également être formée par tout créancier. »

Notons, enfin, les dispositions de l'article 5, alinéa 6 :
« Si l'acquéreur surenchéri est dépossédé par suite de la surenchère, il devra, sous sa responsabilité, remettre les oppositions formées entre ses mains à l'adjudicataire, sur récépissé, dans la huitaine de l'adjudication, s'il ne les a pas fait connaître antérieurement par mention insérée au cahier des charges ; l'effet de ces oppositions sera reporté sur le prix de l'adjudication. »

Cet alinéa se comprend de lui-même ; nous en rapprocherons le nouveau texte de la proposition Cordelet (juillet 1912), plus protecteur encore de l'intérêt des créanciers ; texte qui doit s'ajouter *in fine* à cet alinéa :
« Faute de satisfaire à cette obligation, il est passible de tous dommages-intérêts envers l'adjudicataire, qui fera publier l'adjudication prononcée à son profit aux frais dudit acquéreur surenchéri, et pourra, dans tous les cas, prélever le coût de la publication sur son prix. »

N'est-ce point aggraver, par trop, la situation de l'acquéreur d'un fonds de commerce !

En dernier lieu, supposons que le créancier surenchérisseur soit adjudicataire.

Or, il peut être déclaré adjudicataire dans deux cas : à défaut d'enchère (art. 23, alinéa 6) (1) ; ou, parce qu'il s'est porté enchérisseur et que l'adjudication a eu lieu à son profit. Dans les deux cas, sa situation sera

(1) Art. 23, alinéa 6 : « A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire. »

identique à celle du tiers adjudicataire que nous avons examinée précédemment.

On peut, à ce propos, se demander si le créancier surenchérisseur est en droit par sa seule volonté de mettre obstacle à l'adjudication. La réponse est dans l'article 23, alinéa 4 : « Le surenchérisseur ne peut, même en payant le montant de la soumission empêcher par un désistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits. »

Ce paragraphe, écrit pour la surenchère du 1/10^e des créanciers inscrits, doit cependant s'appliquer à la surenchère du 1/6^e. « Si la surenchère pouvait ne pas aboutir, dit M. Bouvier Bangillon (commentaire n° 270), par suite d'un désistement, les autres créanciers seraient exposés à un préjudice, n'étant probablement plus à temps pour former une surenchère. » M. Cordelet, dans sa nouvelle proposition de loi, consacre un paragraphe distinct à cette question. « Le surenchérisseur ne peut pas empêcher par un désistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits et de tous les créanciers opposants. »

On voit combien sont graves pour l'acquéreur les conséquences de la surenchère ; et aussi, combien sérieuse est l'éventualité à laquelle le créancier surenchérisseur est soumis. Mais, il était nécessaire, contre les dissimulations possibles du prix, de créer un procédé, qui eût un effet préventif salutaire, et qui permit de déjouer la fraude.

D'ailleurs, la surenchère du 1/6° doit avoir lieu dans des conditions qui la rendront, en fait, extrêmement rare ; elle jouera toutes les fois qu'elle sera utile.

Nous verrons bientôt, lorsque nous essaierons de caractériser ce système protecteur des droits des créanciers chirographaires du vendeur, que cette surenchère du 1/6° est la conséquence d'un droit de suite.

Elle se lie à la purge du droit de suite des créanciers chirographaires sur le fonds, comme la surenchère du 1/10° se lie à la purge des créances inscrites sur le fonds. Et, en cela, elle offre quelques points de ressemblance avec la surenchère du 1/10° des créanciers inscrits.

Les deux surenchères portent sur un bien mobilier, le fonds de commerce ; elles suivent l'une et l'autre des règles communes de procédure.

Le surenchérisseur, que ce soit la surenchère du 1/10° ou du 1/6°, doit fournir caution, sinon justifier de solvabilité suffisante. Dans l'une et l'autre surenchère, on laisse aux soins d'une expertise, la détermination du prix du matériel et des marchandises.

L'article 21 contient une disposition qui leur est commune : « Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la présente loi. »

La surenchère du 1/6° peut être formée par les créanciers inscrits, ceux-ci ne pouvant avoir moins de droits qu'un simple créancier chirographaire ; mais elle leur sera plus onéreuse puisqu'elle est du 1/6°.

Elle appartient donc aux créanciers *simplement* chirographaires ; et c'est ce qui fait son caractère original, exceptionnel.

Qu'il nous suffise de dire, pour le moment, qu'elle est une formalité nécessaire de la purge des créances chirographaires, la sanction d'un droit de suite sur le fonds.

CHAPITRE III

Le droit nouveau de consignation des fonds ou prix.

L'article 6 contient une mesure destinée à protéger les créanciers du vendeur contre l'insolvabilité, toujours possible, de l'acquéreur. C'est le droit pour le créancier d'ordonner la consignation du prix de la vente.

Article 6. — « Lorsque le prix de la vente est définitivement fixé, qu'il y ait eu ou non surenchère, l'acquéreur, à défaut d'entente entre les créanciers pour la distribution amiable de son prix, est tenu, sur la sommation de tout créancier, et dans la quinzaine suivante, de consigner la portion exigible du prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité, à la charge de toutes les oppositions faites entre ses mains ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées. »

En effet, s'il ne peut y avoir entente entre l'acquéreur et les créanciers pour la distribution amiable du prix, la consignation des fonds est une mesure utile. « Les créanciers, dit M. Cordelet, peuvent avoir intérêt à ne pas laisser le prix ou la portion de prix exigible entre les mains de l'acquéreur ou de son mandataire. »

La loi donne ainsi à tout créancier du vendeur le droit de mettre l'acquéreur, par un simple acte extrajudiciaire, en demeure de consigner la portion exigible du prix, et le surplus non exigible au fur et à mesure des échéances.

On se rappelle, à cet égard, la disposition de l'art. 5, alinéa 5, qui laisse subsister, après adjudication sur surenchère du 1/6^e, les délais de la vente primitive.

Mais, l'article 6 n'accorde ce droit de consignation que « lorsque le prix de la vente est définitivement fixé » ; et M. Cordelet dans son rapport ajoute : « L'acquéreur ne peut être tenu de consigner aussi longtemps qu'une surenchère est possible. »

Aussurément, le prix ne sera fixé définitivement que lorsqu'il ne pourra plus y avoir lieu à surenchère. Or, en notre matière, deux surenchères sont possibles ; la surenchère du 1/6^e, et la surenchère du 1/10^e. Que va-t-il se passer ?

Aucune difficulté ne se présentera s'il y a eu surenchère. Quelle que soit la surenchère, l'adjudication opérée fixe définitivement le prix.

Mais, au contraire, si aucune surenchère n'a eu lieu, il faut, pour que le prix de la vente soit fixé définitivement, que les délais pour former surenchère soient expirés, c'est-à-dire qu'aucune surenchère ne soit possible.

Or, s'il ne s'agissait que de la surenchère du 1/6^e, le prix serait nécessairement déterminé dès le vingtième jour qui suit la deuxième publication de l'acte de vente. Mais il est aussi question de la surenchère du 1/10^e, et

dans ce cas « le prix n'est définitivement fixé, déclare M. Cordelet (exposé des motifs de la nouvelle proposition), que lorsque les créanciers, auxquels l'acquéreur a offert son prix, ont laissé passer le délai de la surenchère du 1/10^e sans surenchérir ». Alors, comme les créanciers chirographaires n'ont aucun moyen de contrainte sur l'acquéreur pour lui faire opérer les notification à fin de purge, la surenchère du 1/10^e reste possible aussi longtemps que l'acquéreur est inactif. Le droit de consignation du prix serait, dès lors, ajourné *ad libitum*.

« On a fait justement remarquer, ajoute M. Cordelet (exposé des motifs de la nouvelle proposition), qu'on ne peut faire dépendre la consignation, ni de la volonté des créanciers inscrits, qui peuvent ne pas user de la faculté qu'ils ont de mettre l'acquéreur en demeure de notifier son contrat et dont la créance peut d'ailleurs n'être pas échue, ni de la volonté de l'acquéreur, qui peut ne pas prendre l'initiative de la notification de son contrat et se procurer ainsi un délai. »

Et M. Cordelet apporte à l'article 6, qui devient l'article 36, les modifications suivantes : « Aux termes de l'article 36, tout créancier pourra provoquer la consignation du prix, après l'expiration du délai de surenchère du 1/6^e sans que cette surenchère ait été formée, et si la procédure de surenchère du 1/10^e n'a pas été engagée ni par l'acquéreur, ni par les créanciers inscrits. »

Il est à noter que certains commentateurs ont pensé,

assez justement, semble-t-il, qu'il ne pouvait être question, dans l'article 6, que de la surenchère du 1/6^e ; et, en donnant cette interprétation, il coupait court à toute difficulté. Remarquons, toutefois, que les termes généraux de la loi, « lorsque le prix est définitivement fixé », ainsi que les paroles du législateur, « l'acquéreur ne peut être tenu de consigner aussi longtemps qu'une surenchère est possible » permettaient l'interprétation que nous en avons donnée.

En ce qui concerne « les cessions notifiées », le législateur, nous l'avons dit plus haut, s'est inspiré de la théorie de la saisie-arrêt (un transport signifié vaut opposition) ; en effet, si la cession est nulle, le cessionnaire n'en est pas moins, du fait de sa garantie, créancier du cédant.

CHAPITRE IV

Comment caractériser ce système ?

Nous avons étudié, à propos de la vente, dans les articles 3 et 5, le système protecteur que la loi du 17 mars a organisé pour la sauvegarde des intérêts des créanciers du vendeur, et plus particulièrement de ses créanciers chirographaires. Nous avons vu, dans le détail, l'opposition de l'article 3, la surenchère de l'article 5 ; nous connaissons leurs effets juridiques : l'une révélant à l'acquéreur la volonté du créancier de bénéficier des dispositions de la loi ; l'autre permettant la revente du fonds aux enchères publiques ; et nous sommes naturellement amenés à nous demander comment, au point de vue doctrinal, on peut caractériser ce système qui apparaît dans notre droit comme une innovation considérable.

Est-ce une procédure de purge ? Les créanciers chirographaires ont-ils un droit de suite ? Ont-ils un droit réel ? Et dans l'affirmative, les créanciers chirographaires du vendeur primeront les créanciers chirographaires de l'acheteur ?

a) Est-ce une procédure de purge ?

On a pu dire qu'il y avait dans l'article 3 une procédure de purge assez semblable à celle prescrite pour la purge des hypothèques occultes.

Les analogies entre les deux procédures sont, en effet, nombreuses.

1° Les notifications, lorsqu'il s'agit d'hypothèques occultes, c'est-à-dire d'hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites, sont remplacées par une publication faite par voie d'annonces légales ; publication destinée à avertir les créanciers à hypothèques occultes ; tout comme la double publication de l'article 3 vis-à-vis des créanciers du vendeur.

2° Les créanciers ayant hypothèque légale, ainsi avertis, sont tenus de s'inscrire dans un certain délai ; de même, les créanciers du vendeur, en matière de fonds de commerce, sont tenus de former l'opposition de l'article 3. Et les conséquences, soit du défaut d'inscription, soit du défaut d'opposition, sont sensiblement analogues. Le créancier à hypothèque légale perd son droit de suite ; les créanciers non opposants ne bénéficient pas du système protecteur de la loi du 17 mars, lequel système, comme nous le verrons, constitue un droit de suite.

3° L'opposition de l'article 3 appartient à tout créancier, à terme, même conditionnel, semblable en cela à la purge du droit civil. Mais notons, toutefois, qu'en

droit commun l'acquéreur de l'immeuble grevé s'engage à acquitter sur-le-champ le passif hypothécaire, sans pouvoir profiter des délais. Il en est autrement dans le système de la loi du 17 mars 1909.

4° Comme les créanciers hypothécaires, les créanciers opposants ont un droit d'option. Ils peuvent soit accepter le prix de la vente, soit former la surenchère du 1/6° de l'article 5.

S'ils acceptent le prix de la vente, et ils l'acceptent nécessairement en laissant expirer les délais de la surenchère du 1/6° (c'est le cas de l'acceptation tacite), leurs droits se trouvent définitivement reportés sur le prix de la vente ; et d'autre part, s'ils requièrent la surenchère du 1/6°, leurs droits sont fixés définitivement sur le prix d'adjudication.

En résumé, en matière de fonds de commerce, la double publication joue le même rôle que les notifications afin de purge. Les créanciers chirographaires avertis sont mis en demeure de se faire connaître, et d'user dans les délais prévus de leur droit d'option. Ils se feront connaître par l'opposition ; et alors, ou ils accepteront le prix, ou ils formeront la surenchère du 1/6°.

Il paraît donc vrai de dire, que le rite de l'article 3 est un rite de purge, où les notifications afin de purge sont remplacées par la publicité ; l'opposition étant une formalité de cette procédure, comme l'inscription dans la purge des hypothèques légales.

Il nous reste à étudier comment cette procédure aboutit logiquement à la purge d'un droit de suite.

b) Les créanciers chirographaires ont-ils un droit de suite ?

Si l'on admet que le rite de l'article 3 est un rite de purge, on est amené à conclure que la loi du 17 mars reconnaît aux créanciers chirographaires un droit de suite sur le fonds de commerce.

En effet, les conséquences de cette procédure de purge, la transformation en un droit sur le prix des droits des créanciers chirographaires sur le fonds de commerce, sont les conséquences mêmes de la purge en matière immobilière. De droit commun, la purge transforme le droit de suite des créanciers hypothécaires sur l'immeuble en un droit sur le prix offert et accepté, ou sur le prix d'adjudication ; et ce droit de suite sur l'immeuble disparaît, on dit qu'il est purgé. .

De même, par les notifications afin de purge, le tiers acquéreur s'engage personnellement sur tous ses biens, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, dans la limite du prix offert ; de même, par la publicité de l'article 3, l'acquéreur du fonds de commerce est obligé sur tous ses biens, vis-à-vis des créanciers chirographaires du vendeur, dans la limite du prix de vente.

On voit l'analogie, et il paraît impossible de ne pas reconnaître, dans la loi du 17 mars, un droit de suite

des créanciers chirographaires du vendeur sur le fonds de commerce. Droit de suite qui est purgé selon le rite des articles 3 et 5 ; il disparaît pour faire place à un droit sur le prix.

Il faut rapprocher de cette thèse du droit de suite les arguments, opposés par M. Lacour, dans son nouveau *Précis de droit commercial* (page 483, note 2) :

« Nous ne pouvons admettre cette doctrine, déclare M. Lacour, lorsqu'on dit qu'un créancier a un droit de suite sur un bien de son débiteur, cela signifie que ce bien, même après avoir été aliéné, sera considéré comme faisant partie du gage de ce créancier, qui pourra mettre l'acquéreur tenu *propter rem*, dans l'alternative de le payer ou de délaisser son acquisition.

« Telle n'est pas la situation de l'acquéreur d'un fonds de commerce d'après la loi de 1909. D'une part, il n'est pas tenu *propter rem* de tout ce qui est dû aux créanciers de son vendeur^e; sa responsabilité ne s'étend pas au delà du montant du prix. D'autre part, dans cette mesure, il est tenu non *propter rem* comme le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, mais personnellement sur tous ses biens, conformément au droit commun (art. 2092, Code civil). »

Voici ce que nous répondrons :

Soit une hypothèque sur un immeuble ; le créancier hypothécaire a un droit de suite sur cet immeuble ; et, par l'exercice de ce droit de suite, il peut mettre le tiers détenteur en demeure de payer ou de délaisser. Mais,

le tiers détenteur a un autre moyen de s'acquitter de la dette qui grève le fonds, il peut purger.

Or, lorsqu'il y a purge, on ne peut parler de paiement intégral ou de délaissement. En matière de fonds de commerce, le rite de l'article 3, nous l'avons étudié, est un rite de purge. On ne peut donc parler de paiement intégral des dettes, ni de délaissement.

Mais, ajoute M. Lacour, le détenteur du fonds de commerce est tenu personnellement du prix sur tous ses biens.

Notre réponse est celle-ci : Nous avons eu l'occasion de voir que, par les notifications afin de purge, le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué s'engage personnellement sur tous ses biens vis-à-vis du créancier hypothécaire ; et, tant qu'une surenchère n'est pas formée, le tiers détenteur est tenu de la somme offerte sur tous ses biens, car il y a acceptation tacite des notifications.

Or, ici, pour le fonds de commerce, il y a l'équivalence des notifications ou offres acceptées. C'est donc la même thèse, si on comprend que le rite de l'article 3 est un rite de purge, où la double publication tient lieu de notifications.

Donc, nous reconnaissons aux créanciers chirographaires du vendeur un droit de suite sur le fonds de commerce ; et nous en admettons toutes les conséquences.

En vertu de ce droit de suite, le fonds, bien que sorti

définitivement du patrimoine du vendeur par une vente régulière, reste néanmoins le gage de ses créanciers chirographaires.

Ceux-ci conserveront le droit de saisir et faire vendre le fonds entre les mains du tiers acquéreur, aussi longtemps que le droit de suite n'aura été purgé.

Par conséquent, il faut décider que si le tiers acquéreur ne fait pas les publications prescrites par l'article 3, les créanciers chirographaires pourront saisir le fonds, ou mettre en demeure l'acquéreur d'opérer la purge; que, par conséquent, s'il aliène le fonds de commerce avant ladite purge, le droit de suite des créanciers chirographaires suivra le fonds entre les mains du nouvel acquéreur.

Au contraire, si la publicité de l'article 3 est effectuée, le droit de suite se trouve purgé, soit par l'expiration du délai de la surenchère, soit par la surenchère formée; et le droit de suite des créanciers chirographaires sera définitivement transformé en un droit sur le prix.

Remarquons que cette purge, en matière de fonds de commerce, se rapproche de la purge du droit de suite des créanciers chirographaires sur le navire; l'une et l'autre présentent le même caractère obligatoire. La loi oblige l'acquéreur du fonds à opérer la publication: l'acquéreur du navire n'est pas libre, non plus, de ne pas purger; car « pour que le jeu de l'article 93 du Code de Commerce ne se produisît pas, il faudrait, ce qui est inadmissible, étant donné le rôle du navire, que l'acqué-

reur du navire renoncât à le faire naviguer ». M. Bouvier Bangillon, commentaire, n° 189.)

Faisons remarquer, d'autre part, qu'au cas de ventes judiciaires, prévues par l'article 5, alinéa 3, il n'y aura pas lieu à la procédure de la purge de l'art. 3.

Ces ventes emportent de plein droit purge du droit de suite, comme en droit commun, certains actes d'aliénation ont pour résultat de purger par eux-mêmes.

Enfin, cette thèse du droit de suite trouve un nouvel argument dans la proposition Cordelet, de juillet 1912. Le texte nouveau de l'article 7 est ainsi conçu (1): « Tout créancier non inscrit, qui aura fait la déclaration prescrite, pourra, à défaut de paiement de sa créance ou d'offre par la société de payer la valeur du fonds d'après expertise, poursuivre contre son débiteur la vente dudit fonds... »

« Si la publication de l'acte constatant l'apport n'a pas eu lieu conformément à l'article 4..... les créanciers de l'apporteur pourront, sans déclaration préalable de leurs créances au greffe et à défaut de paiement ou de l'offre par la société de payer la valeur du fonds d'après expertise, en poursuivre la vente... »

M. Cordelet, dans l'exposé des motifs, s'exprime ainsi: « Si l'apport est pur et simple, c'est-à-dire s'il est rémunéré exclusivement par des droits sociaux, le droit des

(1) Ce texte vise le cas d'apport du fonds de commerce en société.

créanciers de l'apporteur ne peut plus s'exercer que sur le fonds lui-même^o; c'est une espèce de droit de suite qu'il faut leur reconnaître, en les autorisant à poursuivre la vente du fonds, si la société dans laquelle l'apport a été fait ne consent pas à les désintéresser ou à offrir de leur payer la valeur du fonds d'après expertise » ; et plus bas : « Le droit des créanciers, si la société ne les désintéresse pas intégralement, ou n'offre pas de leur payer la valeur du fonds à dire d'experts, étant toujours de poursuivre la vente du fonds. » (Exposé des motifs, Sénat, 2 juillet 1912.)

*c) Les créanciers chirographaires ont-ils un droit réel ?
— Quid du concours des créanciers chirographaires
du vendeur et de l'acheteur ?*

De ce que les créanciers chirographaires du vendeur ont un droit de suite sur le fonds, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils aient un droit réel.

Le droit de suite est un attribut du droit réel ; il en est indépendant. Le droit réel emporte à la fois suite et préférence, et l'on peut concevoir qu'il y ait suite sans préférence. Or, doit-on reconnaître aux créanciers chirographaires du vendeur un droit de préférence ?

Le silence de la loi laisse le champ libre à toutes les hypothèses.

Cependant, il semble que le législateur de 1909, s'il avait voulu créer un droit réel au profit des créanciers

chirographaires, eût manifesté clairement sa volonté.

Certains auteurs éminents ont vu, dans le système protecteur de la loi du 17 mars, un droit réel de privilège conféré aux créanciers chirographaires du vendeur.

M. Thaller, avant la législation actuelle, écrivait, à propos de l'usage qui réglait cette matière : « On considérerait les créanciers du fonds de commerce comme investis d'un véritable privilège sur ce fonds, quoiqu'ils vinssent au marc le franc, les uns par rapport aux autres. Ce privilège leur donnait un droit de suite, susceptible de se purger par une notification de l'acheteur. » Avec la loi nouvelle, on peut tirer argument de l'intention très marquée du législateur de protéger efficacement les droits des créanciers chirographaires du vendeur. Dès lors, on se demande ce qu'il adviendrait de cette protection efficace, si, en cas de conflit entre les créanciers chirographaires du vendeur et de l'acheteur, les créanciers chirographaires du vendeur venaient en concours avec ceux de l'acheteur. D'autant plus que, le fonds de commerce n'étant pas, dans notre droit, un patrimoine autonome avec son passif et son actif propres, les créanciers civils de l'acquéreur réclameraient leurs droits dans la répartition proportionnelle.

Or, supposons la situation de l'acquéreur très obérée, ses créanciers civils vont venir au marc le franc à la répartition du prix, et diminuer ainsi, notablement, la part des créanciers chirographaires du vendeur. Devant de pareilles conséquences on a cru devoir accorder aux

créanciers chirographaires du vendeur un droit de préférence, et décider qu'ils viendraient sur le prix par préférence aux créanciers chirographaires de l'acquéreur.

Citons le passage suivant de M. Bouvier Bangillon, dans son commentaire, n° 408 : « Quant au concours entre créanciers chirographaires du vendeur et de l'acquéreur, je crois qu'en vertu de leur droit de suite les créanciers chirographaires du vendeur passeront en tête ; le tiers acquéreur (comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault (à propos du navire) ne peut en contractant des dettes nuire aux créanciers chirographaires de son vendeur. J'ai en plus un argument, qui me paraît décisif, fourni par l'article 3 de la loi nouvelle. Il constate un droit privatif des créanciers du vendeur : « Dans dix « jours, au plus tard, après la deuxième insertion, tout « créancier du *précédent propriétaire*... pourra former « ...opposition au paiement du prix. ». Les créanciers chirographaires du vendeur ont une situation préférable aux créanciers chirographaires de l'acquéreur. »

Au surplus, au cas de conflits entre créanciers chirographaires de propriétaires successifs, nous appliquerons logiquement la même règle ; les créanciers chirographaires de Primus seront préférés aux créanciers chirographaires de Secundus ; ceux de Secundus à ceux de Tertius...

Mais que décider, lorsqu'il s'agit de conflits entre les créanciers chirographaires du vendeur et les créanciers inscrits du chef de l'acquéreur ? M. Bouvier Bangillon,

adoptant sur ce point la solution admise, par MM. Lyon Caen et Renault, pour le navire, raisonne comme il suit : « Je crois que les créanciers inscrits du chef de l'acquéreur n'ont pas à craindre le droit de suite des créanciers chirographaires du vendeur. La raison m'en paraît être que le droit de suite des créanciers chirographaires du vendeur est occulte, et que ce serait contraire à toute bonne publicité que d'admettre qu'un droit occulte pût primer un droit régulièrement publié. Ensuite entre deux gagistes régulièrement inscrits, c'est le premier en date d'inscription qui primera l'autre : c'est la conséquence de l'article 12 de la loi nouvelle, sans s'occuper si le créancier inscrit le premier procède du vendeur ou même de l'acheteur. Or, si ce créancier inscrit procède de l'acquéreur, comment veut-on qu'il puisse être primé par les créanciers chirographaires du vendeur, puisqu'il primerait le créancier gagiste du vendeur, lui-même primant les créanciers chirographaires de ce dernier. » (Commentaire, n° 408.)

Quant aux créanciers chirographaires du vendeur entre eux, il est évident qu'ils viennent tous au marc le franc.

En définitive, nous reconnaissons aux créanciers chirographaires du vendeur un droit de suite, et même un certain droit de préférence (préférence des créanciers chirographaires du vendeur sur les créanciers chirographaires de l'acquéreur), c'est-à-dire un droit réel sur le fonds de commerce.

Le législateur de 1909, préoccupé des nécessités de la pratique, de remédier aux imperfections de la coutume, ne s'est point soucié de déterminer la valeur juridique du système protecteur qu'il établissait.

De là, les controverses nombreuses, les divergences accusées de la doctrine et de la jurisprudence.

DEUXIEME PARTIE

Après l'étude du mécanisme de la loi du 17 mars 1909 en ce qui concerne la vente des fonds de commerce, il nous reste à examiner certaines questions qui se posent, à propos de la loi du 17 mars, au point de vue qui nous occupe.

Nous nous demanderons dans cette deuxième partie :
1° De quels créanciers chirographaires s'agit-il ? Des créanciers chirographaires du vendeur ou de propriétaires plus anciens ; 2° contre quels actes cette protection existe-t-elle ? Licitations, partage, actes non nommés par la loi, apport en société ; 3° quid des formalités de publication complémentaires ? *a)* Quant aux succursales ; *b)* quant aux marques de fabrique et de commerce, brevets d'invention ; 4° faut-il appliquer la loi de 1909 à la vente des éléments isolés du fonds de commerce ?

CHAPITRE PREMIER

De quels créanciers chirographaires s'agit-il ?

L'article 3 accorde le droit d'opposition à « tout créancier du précédent propriétaire ».

Les termes de la loi sont généraux ; donc les créanciers chirographaires et les créanciers inscrits sur le fonds, privilégiés ou nantis. Mais il est à noter que le créancier inscrit, s'il ne peut avoir moins de droits que le créancier chirographaire, n'a pas intérêt à former l'opposition de l'article 3 ; son inscription sur le fonds est en quelque sorte une opposition permanente ; et il trouve dans son privilège une protection plus énergique.

a) Les Créanciers postérieurs à l'aliénation.

La loi dit tout créancier du précédent propriétaire ; elle ne paraît pas établir de distinction entre les créanciers chirographaires du vendeur, suivant que la date de leur créance est antérieure ou postérieure à l'aliénation.

Cependant, au point de vue du droit de suite, il ne peut être question des créanciers du vendeur postérieurs à l'aliénation. Le fonds de commerce est sorti, par la vente, du patrimoine du vendeur ; à partir de ce moment, on ne saurait concevoir que du *chef du vendeur*, un droit de suite prit naissance sur le fonds aliéné.

Mais, si nous refusons aux créanciers chirographaires postérieurs le droit de suite sur le fonds, nous leur reconnaissons, sur le prix, le droit de venir en concours avec les créanciers chirographaires antérieurs. En effet, nous l'avons soutenu précédemment, la loi du 17 mars confère aux créanciers chirographaires du vendeur un droit de suite sur le fonds, et un droit de préférence sur le prix, dans leurs rapports avec les créanciers chirographaires de l'acquéreur. Le droit de suite est indépendant du droit de préférence ; et le droit de préférence peut exister indépendamment du droit de suite.

Or, ici, les créanciers postérieurs, s'ils ne peuvent prétendre à un droit de suite sur le fonds, doivent pouvoir former l'opposition de l'article 3, et bénéficier des autres avantages de la loi, par conséquent de ce droit de préférence sur le prix, que nous reconnaissons aux créanciers chirographaires du vendeur vis-à-vis des créanciers chirographaires de l'acquéreur.

La loi ne le dit pas formellement, il est vrai : mais, dans son article 6, elle s'est occupé particulièrement de l'un de ces créanciers postérieurs, à propos de la consignation du prix, qui sera effectuée « à la charge de toutes les oppositions ainsi que des inscriptions grevant le fonds et *des cessions qui lui ont été notifiées* ». Le cessionnaire de la créance du prix est bien, en effet, du chef de la garantie, un créancier du vendeur postérieur à l'aliénation ; et dans l'article 6, la loi lui accorde précisément sur le prix, mais sur le prix seulement, le

même droit qu'aux créanciers opposants, à la condition qu'il ait notifié la cession.

Ainsi, nous reconnaissons à tous les créanciers opposants du vendeur, quelque soit la date de leur créance, antérieure ou postérieure à l'aliénation du fonds, un droit de préférence sur le prix vis-à-vis des créanciers chirographaires de l'acquéreur ; mais nous refusons, bien entendu, aux créanciers du vendeur postérieurs à l'aliénation le droit de former la surenchère du 1/6^e, qui est une conséquence du droit de suite sur le fonds. Ils ont en cela une situation identique à celle des créanciers chirographaires antérieurs à l'aliénation, qui ont formé une opposition tardive, après l'expiration du délai des dix jours.

b) Les créanciers civils et les créanciers commerciaux.

Au surplus, la loi accorde l'opposition et la surenchère à tous les créanciers chirographaires du vendeur, dans la mesure que nous venons d'indiquer, quelque soit l'origine de leur créance, civile ou commerciale. Cependant, les créanciers commerciaux, dont la créance a pour cause l'exploitation du fonds, ne devraient-ils point profiter, à l'exclusion des créanciers civils, des dispositions protectrices de la loi.

Ils ont eu confiance dans la probité du commerçant ; ils lui ont accordé leur crédit en raison même de la valeur du fonds.

On peut invoquer, dans ce sens, deux textes de la loi,

l'article 13, alinéa 4, déclarant que l'inscription d'un nantissement peut rendre exigible les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds ; et l'article 18, qui reconnaît au Tribunal de Commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds, le droit d'ordonner la vente du fonds.

Mais remarquons, tout d'abord, que ce sont là des mesures restreintes à des hypothèses spécialement prévues. Ensuite, ce serait considérer le fonds de commerce comme formant dans le patrimoine du commerçant un patrimoine distinct, parfaitement autonome, en quelque sorte comme une véritable entité juridique avec ses dettes et ses créances propres.

La généralité des termes de la loi, l'usage qui la précédait, et qu'elle est venue corroborer, perfectionner, ne permettent pas de faire du fonds de commerce une universalité juridique, ayant ses dettes et ses créances propres. Notre droit, fidèle à la tradition, ne paraît pas avoir admis la thèse du fonds de commerce universalité juridique.

Donc, le système protecteur de la loi s'applique nécessairement à tous les créanciers chirographaires du commerçant, quelle que soit la cause commerciale ou civile de leurs créances.

c) Les créanciers à terme. Le droit du bailleur.

La loi ajoute : art. 3, alinéa 4 : « Tout créancier.....

que sa créance soit ou non exigible », c'est-à-dire les créanciers à terme, dont les droits ne sont pas arrivés à échéance. Nous y avons compris également les créanciers conditionnels, puisqu'ils sont appelés à la distribution du prix et colloqués provisoirement.

Parmi les créanciers à terme, il faut faire une place spéciale au bailleur de l'immeuble loué pour l'exploitation du commerce. Le bailleur, en sa qualité de créancier à terme, peut former opposition pour tous les loyers à échoir, et, par conséquent, immobiliser jusqu'à la fin du bail une partie, toujours considérable, du prix, pour ne pas dire le prix tout entier, qui sera ainsi absorbé au fur et à mesure des échéances.

C'était là une situation fâcheuse, d'autant plus que le bailleur conservait, après la cession, les garanties mêmes du contrat.

Aussi, M. Réville, dans sa proposition de loi modificative de l'article 3, proposait la rédaction suivante : « Dans dix jours au plus tard, après la seconde insertion, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, *excepté le bailleur pour loyers en cours ou à échoir*, pourra former opposition... » Cette proposition, adoptée par la Chambre des députés le 9 juillet 1912, a été votée par le Sénat, le 4 mars 1913, avec certaines modifications. Notons, à ce propos, la disposition suivante : « Le bailleur ne peut former opposition pour loyers en cours ou à échoir, *et ce notwithstanding toutes stipulations contraires...* » Il était sage

d'interdire formellement les stipulations particulières qui se seraient jouées du principe posé.

Notons, en outre, la disposition transitoire ainsi conçue : « La disposition de l'article 3, qui ne permet pas au bailleur de former opposition sur le prix du fonds pour loyers en cours ou à échoir, est applicable aux oppositions non validées par décisions judiciaires devenues définitives avant la promulgation de la présente loi. »

Il était nécessaire d'apporter une limitation au droit d'opposition du bailleur de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds. M. Cordelet, après M. le Rapporteur de la proposition Réville, à la Chambre des députés, faisait dans son rapport au Sénat (20 décembre 1912), les constatations que voici : « Deux jugements, l'un du Tribunal civil de Rambouillet, l'autre du Tribunal civil de Châteauroux, se sont prononcés pour l'affirmative (il s'agissait de reconnaître au bailleur le droit d'opposition pour tous les loyers à échoir), dans des espèces où rien n'était changé dans la situation du bailleur, l'exploitation du fonds de commerce se continuant dans les mêmes conditions, le matériel et les marchandises restant grevés du privilège du bailleur, et la responsabilité personnelle et solidaire de l'acquéreur s'ajoutant même à celle du vendeur. »

On comprend, alors, la nécessité et l'urgence du nouveau texte.

d) Les créanciers chirographaires des anciens propriétaires.

Enfin, l'article 3 parle « de créanciers du précédent propriétaire ». La loi entend-elle viser seulement les créanciers du propriétaire qui vient d'aliéner son fonds, avec l'intention d'exclure les créanciers chirographaires des propriétaires plus anciens .

Supposons, par exemple, que Primus vende son fonds à Secundus, que Secundus ne remplisse pas l'obligation que lui impose l'article 3. Le droit de suite n'est pas purgé. Or, Secundus revend le fonds à Tertius, qui accomplit les publications requises. Les créanciers chirographaires de Primus viendront sur le fonds, entre les mains de Tertius, exercer leur droit de suite. Ils pourront faire opposition, former la surenchère du sixième, et sur le prix de vente se prévaloir de leur droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires de Secundus et de Tertius. C'est la solution que nous dicte la théorie du droit de suite, et du droit de préférence que nous avons admise.

Mais si l'on admet que la loi crée une obligation personnelle, dont l'acquéreur est tenu à l'égard des créanciers chirographaires du vendeur, dans la limite du prix de vente : il faudrait tenir le raisonnement suivant :

Les créanciers chirographaires de Primus diront à Secundus ; vous n'avez pas accompli les formalités de l'article 3 ; vous n'êtes donc pas libéré à notre égard,

et nous sommes en droit de vous demander un nouveau paiement.

En outre, dans cette théorie de l'obligation personnelle, il faudrait leur reconnaître le droit de former l'opposition de l'article 3 et la surenchère du 1/6^e, entre les mains de Tertius, en tant que créanciers chirographaires du premier acquéreur, Secundus.

Ces hypothèses ne se présentent presque jamais dans la pratique, les acquéreurs ayant le plus grand intérêt à publier rapidement leur contrat.

C'est, pour cette raison, semble-t-il, que la loi s'est occupée dans son article 3 du cas le plus normal, celui des créanciers du précédent propriétaire.

Il est à remarquer, d'autre part, que la loi dit *du précédent propriétaire*, et non du vendeur, parce qu'elle vise, dans l'alinéa premier de l'article 3, d'autres actes d'aliénation, dont il nous reste à parler.

CHAPITRE II

Contre quels actes cette protection existe-t-elle ? a) Licitation ; b) partage ; c) actes non nommés par la loi ; d) apport en société.

De tous les modes d'aliénation dont les fonds de commerce sont susceptibles, l'usage n'avait réglementé que la vente. La loi du 17 mars, sur ce point, est venue compléter la coutume ; mais, en dehors de la vente, de la licitation, du partage, et de l'apport en société, elle n'a nommé aucun des autres cas de mutation des fonds de commerce.

Nous avons déjà dit que la loi nouvelle avait tout simplement appliqué à la licitation, au partage, le système étudié à propos de la vente ; elle se borne à les nommer expressément dans l'article 3 ; et, par son laconisme, elle a rendu particulièrement difficile l'application du texte, notamment en matière de partage.

a) Licitation.

La licitation est une vente aux enchères publiques d'un bien indivis, qu'on ne peut commodément partager en nature, en l'espèce le fonds de commerce.

Il y aura donc un prix à payer.

Or, le fonds licité est-il adjugé à un étranger ; licita-

tion vaut vente. L'adjudicataire est tenu d'effectuer la publicité de l'article 3 ; les créanciers de chacun des co-indivisaires formeront opposition sur le prix de licitation.

Mais la loi leur refuse le droit de former la surenchère du 1/6° ; article 5, alinéa 3, il n'y aura lieu à surenchère du 1/6° « après la vente, poursuivie à la requête de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques ».

L'interprétation est plus malaisée, lorsque la licitation s'opère au profit d'un co-indivisaire. Dans ce cas, licitation vaut partage ; il faut, par conséquent, appliquer le principe de l'effet déclaratif du partage (art. 883, Code civil).

Le co-indivisaire adjudicataire est présumé avoir toujours été propriétaire du fonds de commerce ; les autres co-indivisaires, n'avoir jamais été propriétaires du fonds. Il n'y a pas transmission de propriété, mais simplement déclaration.

Par suite, les créanciers des co-indivisaires non attributaires, pas plus que les créanciers du co-indivisaire attributaire (1), ne peuvent former l'opposition de l'article 3 ; ils ne sont pas créanciers du précédent propriétaire du fonds de commerce ; car, les co-indivisaires non attributaires n'ont jamais été propriétaires du fonds ; et

(1) Il s'agit des créanciers du co-indivisaire attributaire dont la créance est antérieure à l'adjudication.

le co-indivisaire attributaire « est propriétaire actuel, non ancien propriétaire (1) ».

Mais n'y a-t-il point de créanciers du précédent propriétaire ? Voici une hypothèse : soit la vente d'un fonds de commerce faite à deux ou plusieurs acquéreurs, qui entendent rester dans l'indivision. Ces acquéreurs n'ont pas publié la vente, conformément à l'article 3. Le droit de suite des créanciers du vendeur n'est donc pas purgé. Plus tard, le fonds de commerce est licité, et l'un des co-indivisaires se rend adjudicataire. Il est réputé tenir son droit de propriété directement du vendeur (art. 883, Code civil). Il devra, dès lors, publier la licitation ; et les créanciers du vendeur formeront opposition.

C'est une hypothèse ; il y en a bien d'autres, où nous trouverions également des créanciers de précédents propriétaires, dont le droit de suite n'a pas été purgé.

De même, si l'indivision provient d'une succession, les créanciers du de *cujus* peuvent former l'opposition de l'article 3 ; leur droit de suite n'a pas été purgé, ils suivront le fonds de commerce entre les mains du co-partageant adjudicataire.

b) Partage.

Dans le cas de licitation, il existait un prix, le prix de licitation, qui permettait dans la mesure indiquée l'application des dispositions de la loi. Mais, lorsqu'il

(1) M. Bouvier Bangillon, commentaire, n° 164.

s'agit de partage pur et simple, il ne peut être question de prix à payer.

Cependant, au cas de partage avec soulte, il est possible de considérer la soulte comme un prix de vente. M. Bouvier Bangillon, dans son commentaire, n° 165, s'exprime ainsi : « Le partage peut avoir lieu avec soulte, et on ne peut nier qu'il y ait une affinité entre une soulte et un prix de vente ; la soulte c'est un prix partiel. »

Alors, comme c'est nécessairement un des copartageants qui est loti du fonds, on voit réapparaître les mêmes difficultés que nous envisagions plus haut.

Quant au partage sans soulte on ne s'explique pas, comment il pourrait être soumis à des formalités qui lui sont absolument étrangères. Le droit de suite subsistera sur le fonds ; il ne sera point susceptible d'être purgé suivant la procédure de l'article 3.

c) Actes non nommés par la loi.

La loi du 17 mars ne mentionne nulle part la donation, ni les autres modes de transmission soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, en dehors de la vente, de la licitation, du partage et de l'apport en société.

Or, que faut-il décider ?

Convient-il d'affirmer que la loi ait statué *de eo quod plerum que fit* ; la vente, la licitation, le partage, l'apport en société, étant les actes les plus fréquents, les

plus habituels du transfert de la propriété des fonds de commerce.

Mais, comment soumettre les mutations à titre gratuit, telles que la donation, le legs à titre particulier, à un régime qui n'est point fait pour eux. Comment faire application de l'article 3, alors qu'il n'y a point de prix à payer.

Quant à l'article 7, il est trop spécial à l'apport en société, par conséquent limitatif, pour pouvoir être étendu à la donation et au legs.

Or, la loi du 17 mars reconnaît implicitement aux créanciers chirographaires un droit de suite sur le fonds de commerce, puisqu'elle indique comment il se trouve purgé.

Ce droit de suite existe au profit des créanciers du donateur, seulement il ne peut y avoir lieu à la purge de la loi de 1909, faute de prix ; le rite suppose un prix pour former l'opposition.

Mais il y a la donation, le legs avec charges. Ne pourrait-on pas les assimiler au partage avec soulte, au point de vue de l'application de la loi du 17 mars, si la charge consiste dans un prix à payer ? Ainsi, c'est une donation, c'est un legs, fait avec charge d'une rente viagère au profit du donateur ou d'un tiers.

Nous le croyons ; il paraît possible d'étendre au delà des cas prévus les dispositions particulières de l'article 3, toutes les fois qu'il y a l'équivalent d'une soulte ou d'un prix.

Nous ferons le même raisonnement pour les actes à titre onéreux, autres que ceux réglementés par la loi, notamment la transaction, l'échange, la dation en paiement.

L'échange a lieu avec ou sans soulte. S'il y a échange pur et simple, un autre bien, d'une valeur équivalente, vient remplacer le fonds de commerce dans le patrimoine du débiteur.

Par conséquent, en l'absence de prix, il ne pourra y avoir lieu à la purge de l'article 3, quant au droit de suite des créanciers chirographaires sur le fonds échangé.

Au cas d'échange avec soulte, une fraction plus ou moins importante d'argent est due en retour. Or, supposons que le fonds de commerce ait une valeur très supérieure à celle du bien reçu en échange ; une soulte en argent, peut-être considérable, sera versée au débiteur. Alors, si l'on admet que l'échange doit être considéré comme une vente, lorsque la soulte est considérable, on appliquera simplement l'article 3.

Mais, si, au contraire, on admet que, quelque soit la soulte, l'échange se décompose toujours en vente et échange, le problème paraît se compliquer singulièrement.

Soit un fonds de 50.000 échangé contre un immeuble valant 25.000 fr. Il y a échange pour moitié, vente pour moitié. C'est-à-dire pour moitié on accomplirait les for-

malités de l'article 3 ; et le droit de suite serait conservé sur la moitié du fonds de commerce !

C'est une question du même genre qui se pose au cas de partage, sauf qu'il n'y a pas lieu à décomposition.

De même pour la donation, le legs du fonds de commerce avec charges.

Reprenons l'hypothèse de l'échange. Que va-t-il se passer ?

La solution nous paraît simple. Le droit de suite, par sa nature, est indivisible ; il ne peut subsister pour partie. Il faut admettre que le fonds est ou n'est pas purgé. En effet, ou bien le co-échangiste acquéreur ne fera pas les publications de l'article 3. Alors, le droit de suite ne sera pas purgé. Ou bien, il effectuera les publications. Alors les créanciers chirographaires du co-échangiste, qui aliène son fonds, feront opposition sur la soulte ; et, si le prix suffit à les désintéresser, ils ne formeront pas la surenchère du 1/6°. Il y a *paiement intégral*, il faudra bien décider que le droit de suite des créanciers chirographaires sera purgé. Mais, si le prix ne suffit pas à les désintéresser, ils formeront la surenchère du 1/6°. Le fonds de commerce sera vendu aux *enchères publiques* ; et l'effet de leurs oppositions sera reporté sur le prix d'adjudication. Le droit de suite des créanciers chirographaires est nécessairement purgé.

Nous donnerons la même solution en ce qui concerne la dation en paiement avec soulte, ayant pour objet un fonds de commerce.

Enfin, s'il s'agit de l'acquisition d'un fonds de commerce dans une succession ; comme il ne peut être question de prix, on ne pourra opérer les publications de l'article 3. Le droit de suite des créanciers chirographaires subsistera sur le fonds.

Ainsi, il apparaît que, dans l'esprit de la loi, on ne doit pas restreindre l'application de l'article 3 aux seuls cas expressément nommés. Le législateur a statué *de eo quod plerum que fit* ; nous en voulons pour preuve le soin que M. Cordelet prend, dans le nouveau texte de sa proposition, d'énumérer les contrats qui doivent être soumis aux formalités de publication prescrites par l'article 3, afin d'apporter, comme il le dit, plus de précision. Art. 4, alinéa 1 (ancien art. 3).

« Toute vente ou toute cession à titre onéreux de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat : transaction, échange, dation en paiement, bail de jouissance, apport dans une société commerciale ou civile ; toute donation ou tout legs avec charge et toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation avec soulte doivent être, dans les dix jours qui précèdent la date fixée pour la prise de possession, publiés à la diligence de l'acquéreur, et, à défaut, de l'ancien propriétaire, sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal où le fonds est situé, ou à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement. »

d) Apport en société.

Bien que l'article 3 comprenne dans ses dispositions la mise en société d'un fonds de commerce, le législateur a eu soin de réglementer plus particulièrement une matière, qui ne pouvait s'accommoder des mesures destinées à la vente.

« L'apport d'un fonds de commerce en société, dit M. Cordelet (rapport sur la loi de 1909), est plus domageable pour les créanciers chirographaires qu'une vente qui comporte un prix, sur lequel du moins ils peuvent exercer leurs droits. »

Ici, en effet, il ne peut être question de prix à payer, et c'est ce qui explique les dispositions de l'article 7.

Art. 7 : « Dans la quinzaine de la publication de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce, tout créancier non inscrit de l'associé qui a fait l'apport fera connaître au greffe du Tribunal de Commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu, sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Il lui sera délivré par le greffier un récépissé de sa déclaration.

« Si le fonds est apporté dans une société déjà formée, les créanciers non inscrits de l'associé auquel le fonds appartenait feront la déclaration au greffe du Tribunal de Commerce de la situation du fonds, dans la quinzaine de la publication de l'acte constatant l'apport, effectué en conformité de l'article 3 ci-dessus.

« A défaut par les co-associés, ou l'un d'eux, de former

dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société ou de l'apport, ou si l'annulation n'en est pas prononcée, la société est tenue solidairement avec le débiteur principal au paiement du passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié. »

Remarquons, avec M. Cordelet, que le texte suppose un apport pur et simple, moyennant une part de droits sociaux ; qu'il y a donc lieu d'écarter l'apport à titre onéreux, fait moyennant une somme d'argent reçue en échange, lequel apport est une vente ; qu'il n'y aurait lieu d'appliquer que pour partie l'article 7, au cas d'apport mixte, à la fraction apportée moyennant une part de droits sociaux.

Cette remarque faite, analysons le texte de l'article 7. Le mécanisme de la loi est assez voisin de celui institué pour le cas de vente. D'une part, des mesures de publicité sont exigées afin de révéler aux tiers intéressés, dans la circonstance, aux créanciers de l'apporteur, l'aliénation dont le fonds de commerce est l'objet ; d'autre part, nécessité pour les créanciers de se faire connaître dans un certain délai.

Mais le système adopté dans l'article 7 diffère nécessairement de celui de la vente qui comporte un prix ; de plus, le législateur, préoccupé de sauvegarder à la fois les intérêts des associés et les droits des créanciers de l'apporteur, a fait produire à la mise en société d'un fonds de commerce des effets très différents que nous aurons à apprécier.

La question de la publicité a soulevé des controverses nombreuses.

L'article 7 distingue entre l'apport d'un fonds de commerce dans une société au moment de sa constitution, et l'apport dans une société déjà formée.

Dans le premier cas, l'article 7 se borne à dire : « Dans la quinzaine de la publication de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce... », sans régler le mode de cette publication. Or, ici, en matière de société, deux publications sont possibles ; celle prescrite par la loi du 24 juillet 1867 ; ou bien celle organisée par l'article 3 de la loi du 17 mars.

Les opinions, sur ce point, se sont partagées. Les uns, se référant à l'article 3, alinéa 1^{er}, qui énumère, parmi les actes soumis à la publicité requise pour la vente, « toute mise en société de fonds de commerce », concluent à l'application de l'article 3, alinéa 1^{er}.

Pour nous, nous croyons préférable de décider qu'il s'agit, dans ce cas, de la publication de la loi du 24 juillet 1867 ; nous tirons argument en ce sens de la première rédaction du texte, où il était question exclusivement de la publicité des articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867. « A ce moment, dit M. Bouvier Bangillon, n° 180, l'article 3 ne parlait pas encore de publication dans un journal d'annonces légales de « toute mise en société de fonds de commerce ». Puis on ajoute à l'article 7, un § 2, prévoyant le cas de l'apport d'un fonds de commerce dans une société déjà for-

mée « et dont l'acte constitutif a été publié ». Ici « la Commission du Sénat a pris, comme point de départ du délai de quinzaine dans lequel les créanciers chirographaires doivent se faire connaître au greffe du Tribunal, la publication de l'acte constatant l'apport effectuée en conformité de l'article 3. » (Travaux préparatoires.) C'est vers la même époque, ajoute M. Bouvier Bangillon, que la Commission introduit dans l'article 3 les mots « toute mise en société de fonds de commerce ».

Mais, une difficulté se présente au cas d'apport du fonds à une société civile en formation, qui ne se constitue par sous le régime de la loi du 1^{er} août 1893.

Cette société n'est pas soumise obligatoirement à la publicité organisée par la loi du 24 juillet 1867 ; alors comment, en vertu de quels principes, imposer à la société civile l'obligation de se conformer à la loi de 1867 ?

On a dit que l'article 7 ne visait que les sociétés commerciales. Mais, alors, l'article 3 dit « toute mise en société » ; il faudrait donc appliquer à l'apport d'un fonds de commerce dans une société civile les dispositions mêmes de la vente. Or, nous supposons un apport pur et simple rémunéré par des droits sociaux ; par conséquent, point de prix à payer. Comment appliquer l'article 3 ? Il faudrait reconnaître aux créanciers de l'apporteur, en vertu de leur droit de suite, le droit de saisir le fonds dans le patrimoine social.

Ce serait une solution heureuse. Nous verrons que la

nouvelle proposition Cordelet modifie en ce sens le texte de l'article 7.

Mais l'article 7 ne fait aucune distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales ; enfin, l'alinéa 2 du même article semble prévoir le cas où la publicité de l'alinéa 1, article 7, n'est pas possible. L'alinéa 2 supplée à l'alinéa 1.

Nous adopterons l'opinion la plus généralement admise ; nous déciderons qu'on appliquera, quant à la publicité seulement, les formalités de l'article 3, et pour le reste, les dispositions de l'article 7.

Dans le cas d'apport d'un fonds de commerce à une société déjà constituée, l'article 7, alinéa 2, renvoie au mode de publicité organisé par l'article 3.

Art. 7, alinéa 2. « Si le fonds est apporté dans une société déjà formée, les créanciers non inscrits de l'associé auquel le fonds appartenait feront la déclaration, au greffe du Tribunal de Commerce de la situation du fonds, dans la quinzaine de la publication de l'acte constatant l'apport effectuée en conformité de l'article 3 ci-dessus. » On accomplira donc les formalités prévues par l'article 3.

Le texte nouveau de l'article 7 (proposition Cordelet 1912) supprime sur ce point toutes difficultés, en soumettant, dans tous les cas, l'acte constatant l'apport en société à la même publication que la vente.

Une fois la publicité réalisée, les créanciers de l'apporteur sont mis en demeure de se faire connaître.

Ils devront, dans la quinzaine de la publication, faire une déclaration de créance, au greffe du Tribunal de Commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu, et, si la société était déjà formée, au greffe du Tribunal de Commerce de la situation du fonds.

Cette déclaration contiendra à peine de nullité l'énonciation de la qualité du créancier et de la somme qui lui est due en principal et intérêts ; la déclaration sera faite par acte extra-judiciaire.

Par ces déclarations « les co-associés de celui qui a fait l'apport, dit M. Cordelet (rapport), connaîtront le passif qui grevait le fonds et qui a pu leur être dissimulé. Chacun d'eux pourra demander la dissolution de la société ; et si elle est prononcée, le fonds redeviendra la propriété de celui qui en a fait l'apport, et les créanciers retrouveront leur gage ; si elle n'est pas prononcée, la société sera tenue solidairement avec le débiteur principal au paiement du passif déclaré et justifié. »

Donc, dans la deuxième quinzaine de la publication, il appartiendra aux co-associés de l'apporteur de former devant le Tribunal de Commerce une demande en annulation, soit de la société, soit de l'apport.

Au cas où la société est purement civile, la demande en annulation est portée devant le Tribunal civil.

Le Tribunal a plein pouvoir pour apprécier les causes de nullité invoquées : et si la demande en annulation est rejetée, ou s'il n'en a pas été formé pendant le délai de quinzaine, les co-associés sont obligés solidairement

avec l'apporteur au paiement des dettes déclarées et justifiées.

Tel est le système de l'article 7 visant le cas d'aliénation d'un fonds de commerce par son apport en société. On voit combien il diffère de celui organisé par l'article 3 au cas de vente ; la déclaration remplace l'opposition, mais elle produit des effets différents ; et il n'est pas question de surenchère du 1/6^e.

Examinons maintenant les hypothèses qui peuvent se présenter.

Nous avons supposé que l'apport avait été publié, que les créanciers de l'apporteur avaient fait la déclaration prescrite, que les co-associés, n'ayant pas formé la demande en nullité dans le délai imparti, ou bien leur demande se trouvant rejetée, étaient tenus solidairement avec le débiteur principal du passif déclaré et justifié ; mais que va-t-il se passer si la publicité n'a pas été faite ; si la société ou l'apport ayant été publié, les créanciers n'effectuent pas dans le délai de quinzaine la déclaration au greffe ?

Ces hypothèses n'ont été prévues ni dans les textes, ni dans les travaux préparatoires.

En premier lieu, la publicité n'a pas été effectuée.

Supposons tout d'abord que l'acte constitutif, contenant apport d'un fonds dans une société commerciale n'ait pas été publié conformément à l'article 7, c'est-à-dire à la loi du 24 juillet 1867, art. 55.

Quelle sera la situation des créanciers chirographaires de l'apporteur ?

1° De droit commun, la société commerciale, dont l'acte constitutif n'a pas été publié dans le mois de sa constitution, est frappée de nullité absolue ; les créanciers de l'apporteur, tiers intéressés, peuvent demander au Tribunal de prononcer la nullité de la société ; et ils retrouvent ainsi leur gage dans le patrimoine de l'apporteur. C'est la sanction de droit commun.

2° Mais les créanciers chirographaires ont un droit de suite sur le fonds aliéné ; ils pourront en vertu de ce droit de suite saisir et faire vendre le fonds dans le patrimoine social : et sur le prix du fonds réalisé, ils viendront par préférence aux créanciers chirographaires de la société. Ici, comme nous le verrons, il ne peut être question d'un rite de purge. On dit seulement que, par la déclaration de l'article 7, les créanciers chirographaires sont présumés renoncer à leur droit de suite sur le fonds.

3° Enfin, il faut leur accorder le droit de faire la déclaration de leurs créances, même en l'absence de toute publication.

Il n'est pas admissible, en effet, que par l'inaccomplissement d'une obligation que la loi leur impose, les co-associés puissent empêcher les créanciers chirographaires de jouir des avantages que la loi leur procure. L'omission de la publication ne doit pas nuire aux créanciers qui ont intérêt, assez souvent, à posséder la société

elle-même comme débitrice personnelle. Il en serait, ainsi, par exemple, au cas où les créances inscrites absorberaient la valeur de réalisation du fonds de commerce.

Or, il dépendrait de la volonté des associés de retarder indéfiniment l'application de l'article 7, en omettant une obligation imposée par la loi, et qu'ils auraient intérêt à ne pas remplir, afin de ne pas encourir une responsabilité solidaire sur tout le patrimoine social.

L'omission de la publication nous paraît avoir pour effet essentiel d'empêcher de courir le délai de quinzaine, pendant lequel les créanciers chirographaires de l'apporteur doivent faire leur déclaration, sous peine de forclusion.

Mais les associés ont-ils le droit de faire prononcer la nullité de la société ? L'article 56 de la loi du 24 juillet 1867, leur refuse le droit d'invoquer la nullité de la société à l'encontre des tiers.

L'article 7 de la loi du 17 mars 1909 leur donne, d'une façon générale, le droit de demander l'annulation de la société, dans la deuxième quinzaine qui suit la publication.

L'article 7 suppose que la publication a été faite. Or, ici, la publication n'a pas eu lieu par la négligence des associés.

Par conséquent, ne faudrait-il pas se reporter au droit commun qui a prévu le défaut de publication des sociétés commerciales, et l'a rigoureusement sanctionné. D'au-

tant plus que la loi du 17 mars a fait de la publication une obligation primordiale pour les associés. Dès lors, comment admettre qu'ils puissent profiter des mesures bienveillantes de la loi, alors qu'ils n'en remplissent pas les obligations.

Nous croyons, pour notre part, qu'on doit leur refuser le droit de faire prononcer la nullité de la société.

Supposons que l'apport dans une société purement civile, en voie de formation, n'ait pas été publié conformément à l'article 3. La société civile, qui ne se constitue pas sous le régime de la loi du 1^{er} août 1893, n'est pas soumise aux prescriptions de la loi du 24 juillet 1867. On ne pourra, assurément, pas demander la nullité de la société pour défaut de publication de l'acte constitutif.

Mais les créanciers chirographaires de l'apporteur auront le droit, soit de poursuivre la vente du fonds, par l'exercice de leur droit de suite, soit de faire la déclaration de leurs créances. Nous refuserons également, et pour le même motif, aux co-associés le droit de demander la nullité de la société ou de l'apport. C'est la sanction de leur négligence.

Enfin supposons que l'apport du fonds dans une société déjà formée n'ait pas été publié.

S'il s'agit d'une société commerciale ou d'une société civile réputée commerciale (loi du 1^{er} août 1893), on sait que, de droit commun, l'acte modificatif doit être pu-

blié, comme l'acte constitutif, dans le mois qui suit (loi du 24 juillet 1867), à peine de nullité absolue.

Mais la publication exigée, nous l'avons vu, au cas d'apport à une société déjà existante n'est pas celle de la loi de 1867 ; mais la publication de l'article 3, que la société soit civile ou commerciale.

Il faut en conclure que si les créanciers chirographaires de l'apporteur peuvent invoquer les moyens de droit commun, ils doivent aussi bénéficier des avantages que leur réserve la loi, et pouvoir faire la déclaration de l'article 7, ou exercer leur droit de suite sur le fonds.

La négligence des co-associés ne doit pas nuire aux créanciers chirographaires. De même, les co-associés ne seront pas admis à demander la nullité de l'apport ou de la société.

En dernier lieu, quid au cas où, la publication effectuée, les créanciers chirographaires n'ont pas fait dans le délai de quinzaine la déclaration au greffe ?

Dans ce cas, les créanciers chirographaires, mis en demeure de révéler dans le délai de quinzaine leur qualité de créanciers déclarants, sont nécessairement forclos quant au droit de faire la déclaration de leurs créances. Sur ce point, il n'y a pas de doute possible ; la société n'est tenue que du passif déclaré dans le délai prévu. Car, il importait que les co-associés fussent en mesure de connaître toute l'étendue de la responsabilité qu'ils assumaient, et de prendre en connaissance de cause le parti qu'il convenait ; soit accepter la respon-

sabilité solidaire de tout le passif déclaré ; soit demander l'annulation de la société ou de l'apport, si le co-associé apporteur leur avait dissimulé l'importance de son passif.

Passé ce délai de quinzaine, les créanciers de l'apporteur sont, désormais, déchus de la faculté de rendre la société responsable personnellement, sur tous ses biens, du paiement de leurs créances. Mais ils conserveront leur droit de suite sur le fonds, à moins que, ce droit n'ait été purgé par la purge des créances inscrites, car ils ne peuvent avoir un droit plus résistant que les créanciers inscrits sur le fonds.

D'après nous, ils conserveront leur droit de suite, parce que l'art. 7 ne contient aucun rite de purge, que, dès lors, on ne peut concevoir que ce droit de suite sur le fonds soit éteint par la déclaration de l'article 7. En cas de vente, il y a purge ; l'opposition de l'article 3 est une formalité de la procédure de purge.

Ainsi nous apparaît dans sa complexité le système organisé par l'article 7, dont il nous reste à apprécier la valeur juridique.

L'analyse de l'article 7 nous a montré qu'il n'existait, nulle part dans le texte, la reconnaissance d'un droit de suite sur le fonds. Il n'y a pas de procédure de purge. Rien dans la publication qui puisse être considéré comme une offre de prix, comme des notifications à fin de purge. C'est là, précisément, qu'à notre sens est la lacune de la loi.

Le droit de suite des créanciers chirographaires est expressément reconnu par l'article 3 au cas de mise d'un fonds de commerce en société. Nous ne reviendrons pas sur la théorie que nous avons exposée à propos de la vente. Qu'il nous suffise de dire que le droit de suite existe sur le fonds au profit des créanciers chirographaires de l'apporteur.

Et comme le rite de l'article 7 n'est pas un rite de purge, ce droit de suite persistera sur le fonds aussi longtemps que le droit de suite des créanciers inscrits; mais il sera purgé par la purge des créances inscrites. C'est naturel. Alors supposons qu'il n'y ait pas lieu à la purge des créances inscrites; on voit quelle conséquence redoutable.

La société sera menacée pendant toute son existence d'un droit de saisie sur le fonds. Elle n'aura aucun moyen de purger. Or, ce droit de suite est d'autant plus redoutable qu'à la différence du droit de suite des créanciers inscrits, il est occulte; il n'a pas besoin de se révéler pour sa conservation.

On peut dire que dans le cas d'apport d'un fonds de commerce dans une société, le législateur de 1909 n'a pas aperçu nettement le droit de suite des créanciers chirographaires.

Citons le passage de M. Cordelet : « Les créanciers inscrits sur le fonds sont protégés par le droit de suite... Il n'en est pas de même des simples créanciers chirographaires... L'apport d'un fonds de commerce en so-

ciété est plus dommageable pour les créanciers chirographaires qu'une vente qui comporte un prix, sur lequel, du moins, ils peuvent exercer leurs droits. » (Travaux préparatoires, loi 1909.)

En effet, dans l'article 7, le législateur s'est occupé uniquement du droit qu'il donne aux créanciers déclarants sur tout le patrimoine social ; il n'a réglé que le rite de ce droit.

Mais à côté de l'obligation personnelle dont est tenue, par la déclaration, la société vis-à-vis des créanciers déclarants, le droit de suite existe, même après la déclaration et au profit des créanciers déclarants.

Ces derniers ont ainsi le choix entre deux actions ; l'action dérivant de leur droit de suite sur le fonds ; l'action que l'article 7 leur donne sur tous les biens de la société.

Il y a en définitive, deux catégories de créanciers chirographaires ; les créanciers chirographaires non déclarants, qui conservent leur droit de suite sur le fonds ; et les créanciers chirographaires déclarants, qui, tout en conservant leur droit de suite, ont, en outre, le droit personnel que leur reconnaît l'article 7. C'est du moins notre opinion.

On comprend, alors, l'intérêt des créanciers chirographaires de l'apporteur à ne pas négliger de remplir une formalité aussi simple que la déclaration. Et l'on est en droit de se demander, si ce n'est point là un résultat cherché et obtenu par la loi. Il devait être dans la

pensée du législateur de 1909 de protéger en même temps les intérêts de la société. Or, en donnant un droit plus étendu aux créanciers déclarants, et peut-être plus efficace, l'article 7 désarmera en quelque sorte ces créanciers dans l'exercice de leur droit de suite. « Il est probable, dit M. Bouvier Baugillon (commentaire n° 179, *in fine*) que les créanciers de l'apporteur, ayant pour gage dorénavant toutes les valeurs sociales, ne pousseront pas à la réalisation de leur droit sur le fonds de commerce. La société pourra continuer son exploitation. »

D'autre part, si les co-associés assument une lourde responsabilité, n'est-ce pas en pleine connaissance de cause. L'article 7 nous a paru entourer de garanties suffisantes, l'existence de l'obligation personnelle qu'il met à leur charge. Ne faut-il pas une déclaration faite dans un délai très court, afin que les co-associés soient renseignés exactement sur l'étendue du passif qui grève l'apport ? Alors, connaissant le passif déclaré, il leur est loisible, ou bien d'en accepter solidairement la responsabilité avec le co-associé apporteur ; ou bien, si ce dernier leur a caché sa situation, de demander l'annulation de la société ou de l'apport, soit pour dol ou réticence. La réticence, ici, est assimilée au dol ; car la loi veut que le co-associé qui fait l'apport prévienne loyalement ses co-associés de l'étendue de son passif.

C'est là un système assurément très complexe, et qui

peut, par ses conséquences excessives, être un obstacle sérieux à la formation des sociétés.

Il aurait fallu, plus simplement, instituer une procédure de purge assez voisine de celle organisée pour la vente.

Par exemple, on aurait pu concevoir un système assez rapproché de celui qui existe au cas, où un immeuble hypothéqué est l'objet d'un apport en société. La société procède à la purge en offrant aux créanciers hypothécaires une somme égale à la valeur nominale des droits sociaux attribués à l'associé qui fait l'apport.

En résumé, il fallait organiser, comme au cas de vente, une véritable procédure de purge: il fallait, comme pour la purge des créances inscrites sur le fonds, permettre aux co-associés d'offrir aux créanciers un prix qui fût autant que possible la représentation de la valeur de réalisation du fonds.

Mais devait-on admettre la possibilité de former une surenchère ?

M. Cordelet, dans sa proposition modificative de la loi du 17 mars 1909, établit sur ce point une réglementation nouvelle « en vue de concilier, dit-il, équitablement les droits des créanciers chirographaires de l'apporteur, et l'intérêt de la société ».

Faisons remarquer que M. Cordelet reconnaît aux créanciers chirographaires « une espèce de droit de suite » sur le fonds; et il paraît organiser une procédure

de purge assez originale, où l'expertise tient lieu de surenchère.

Voici, brièvement analysé, le mécanisme nouveau de l'article 7.

L'acte constatant l'apport d'un fonds de commerce doit être publié suivant les mêmes formalités que la vente. C'est là une première différence avec le système antérieur, une simplification heureuse.

Il suffira de publier l'acte constatant l'apport, sans distinguer entre l'apport du fonds dans une société déjà formée et l'apport dans une société qui se constitue. Ensuite, et comme précédemment, dans la quinzaine qui suivra cette publication, les créanciers de l'apporteur devront faire la déclaration de leurs créances. De même dans la quinzaine suivante, les co-associés pourront demander la nullité de la société ou de l'apport. Mais, à la différence de l'ancien article 7, si la résolution n'en est pas prononcée, tout créancier de l'apporteur, qui a fait la déclaration prescrite, poursuivra, à défaut de paiement de sa créance, la vente dudit fonds devant le Tribunal de Commerce.

M. Cordelet leur reconnaît un droit de suite sur le fonds.

Toutefois, la société pourra éviter les poursuites en offrant de payer la valeur du fonds d'après expertise ; le droit de suite des créanciers se trouvera purgé.

On conçoit l'originalité et la simplicité du système proposé, qui sauvegarde l'intérêt général des sociétés ;

celles-ci ne sont plus tenues, au cas d'apport d'un fonds de commerce, de tout le passif déclaré du co-associé apporteur mais seulement de la valeur du fonds fixée sur expertise.

« Cette alternative laissée à la société, dit M. Cordelet, lui permet de conserver le fonds si elle y a intérêt, et elle n'est plus exposée à se voir déclarer responsable d'un passif qui peut être très supérieur à la valeur du fonds. Le préjudice causé aux créanciers par l'apport pur et simple n'est que de la valeur du fonds, et il est équitable de limiter à cette valeur la responsabilité de la société. Tel est l'objet du nouvel article 7, applicable même en cas d'apport mixte, le droit des créanciers, si la société ne les désintéresse pas intégralement ou n'offre pas de leur payer la valeur du fonds à dire d'experts, étant toujours de poursuivre la vente du fonds. »

(Exposé des motifs de la nouvelle proposition.)

CHAPITRE III

Formalités de publication complémentaires.

La loi du 17 mars 1909 a établi quelques formalités de publication complémentaires en ce qui concerne les succursales, les marques de fabrique et de commerce, les brevets d'invention. Ces formalités méritent par leur importance une étude particulière.

a) Succursales.

Les succursales font l'objet d'un article spécial, l'article 4.

Article 4 : « Si la vente ou cession d'un fonds de commerce comprend des succursales situées dans la France continentale, en Algérie ou dans les colonies, l'inscription et la publication prescrites par les articles 2 et 3 doivent être faites également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leur siège. Le délai, qui est de quinzaine dans la France continentale est d'un mois en Corse et en Algérie, de trois mois dans les colonies. »

« La publication contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal et dans le ressort où se trouve la succursale, si celle-ci forme l'objet unique de la cession. »

L'alinéa 1 vise le cas de vente d'un fonds de commerce

avec ses succursales ; il exige une publicité complémentaire quant aux succursales. La publication prescrite par l'article 3 doit être faite non seulement au siège de la maison principale, mais encore dans chacun des ressorts où les succursales ont leur siège. Cela s'explique très naturellement. Dans les ressorts où sont situées les succursales, il peut y avoir des créanciers qu'une publication faite dans le ressort de la maison principale n'atteindrait pas ; pourtant, ils ont le plus grand intérêt à connaître la cession, il est donc nécessaire qu'ils soient avertis.

Le législateur n'a pas indiqué la sanction de cette obligation ; nous pensons que les créanciers du ressort de la succursale, qui n'auraient pas été avertis, ne seraient pas forclos pour former l'opposition de l'article 3.

Enfin, il faut rapprocher le texte de cet alinéa de l'article 38 :

Article 38 : « Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application de la présente loi à l'Algérie et aux colonies. »

Ces deux textes sont contradictoires ; mais remarquons que l'article 38 a été remanié après coup sur les observations de M. le ministre des Colonies, et qu'on n'a pas songé lors de la rédaction définitive à modifier l'article 4. Cette contradiction est le résultat d'un oubli. Donc, il y a lieu de supprimer dans l'article 4, alinéa 1, ce qui est relatif à l'Algérie et aux colonies.

L'alinéa 2 de l'article 4 prévoit le cas où la succursale

fait l'objet unique de la vente, et prescrit une double élection de domicile, dans le ressort du tribunal de la situation de la succursale, et dans le ressort du tribunal du siège de la maison principale. Mais le texte ne dit rien de la publication, ce qui a donné lieu à controverse. Faut-il une double publication, l'une au siège de l'établissement principal, l'autre au siège de la succursale objet unique de la vente ; ou une seule publication au siège de la succursale ?

Nous ne pouvons mieux faire que reproduire ici le passage de M. Bouvier-Bangillon (Commentaire n° 172) : « Dans ce cas l'article, entendu strictement, paraît dire qu'il n'y a lieu à publication que dans un seul ressort, avec une double élection de domicile. J'avoue donner au texte un sens différent et crois qu'il y a lieu à une double publication, publication dans le ressort du tribunal de la situation de la succursale, avec élection de domicile, et publication dans le ressort du tribunal du siège de la maison principale, encore avec une élection de domicile.

Voici comment je raisonne : s'il n'y a lieu qu'à une publication dans un seul ressort avec double élection de domicile, il faudra choisir : se décide-t-on pour la publication dans le ressort du tribunal de la maison principale, on viole l'idée dominante de l'article 4 alinéa 1, qui considère au point de vue de la publication la maison principale et la succursale comme distinctes.

Lorsque la vente comprend la maison principale et

la succursale, il y a lieu (art. 4, al. 1^{er}), à publication dans le ressort de la maison principale et de la succursale, et lorsque la succursale est le seul objet de la cession, il n'y aurait pas publication dans le ressort de la succursale ; ce serait absolument illogique. J'ajoute un argument *a fortiori* tiré des travaux préparatoires. Se reporter au raisonnement fait dans le rapport Cordelet pour l'élection de domicile dans le ressort de la succursale (1). On se préoccupe des intérêts des créanciers propres de la succursale. Mais, ne faut-il pas eux aussi, qu'ils soient mis par une publication en demeure d'exercer leurs droits ? N'est-ce pas là leur intérêt majeur, supérieur à leur intérêt de n'être pas obligés d'aller plaider et réclamer leurs droits au siège social ? Se décide-t-on, au contraire, pour la publication dans le ressort de la seule succursale ; on va contre l'idée fondamentale de la publication, qui est de mettre les créanciers du vendeur en demeure de se faire connaître. Or, les créanciers du vendeur se trouveront principalement autour de la maison principale.

En définitive, je crois (et je dois reconnaître que le législateur aurait mieux fait d'être plus net) que l'arti-

(1) « Si une succursale forme l'objet unique du contrat, la publication devra contenir élection de domicile dans le ressort où elle se trouve en même temps que dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal. Cette succursale peut avoir ses créanciers propres ; il a paru juste de ne pas les obliger à aller plaider et réclamer leur droit au siège social. » Rapport de M. Cordelet.

cle 4, alinéa 2, en parlant de double élection de domicile, prend une formalité de la publication pour la publication elle-même et qu'il veut exiger une publication dans un double ressort. »

b) Marques de fabrique et de commerce ; brevets d'invention.

La loi du 17 mars 1909 s'est occupée dans son article 24, *in fine*, des ventes ou cessions de fonds de commerce, lorsque ces ventes ou cessions comprennent des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, des brevets d'invention.

Article 24, *in fine* :

« Les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent, en outre, être inscrits à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du Tribunal de Commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à l'égard des tiers, des ventes, cessions en nantissement en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels. »

« Les brevets d'invention compris dans la cession d'un fonds de commerce restent soumis pour leur transmis-

sion aux règles édictées par la section IV du titre II de la loi du 5 juillet 1844. »

Le texte est simple, et se comprend de lui-même. Il se rattache à cette idée, qu'il est utile dans l'intérêt de la protection de la propriété industrielle de soumettre les cessions des marques du commerce et de l'industrie à une publicité spéciale et centralisée.

Donc, pour les marques de fabrique et de commerce, pour les dessins ou modèles industriels, il y aura lieu, toutes les fois qu'ils seront cédés avec le fonds de commerce, à une publicité complémentaire, consistant dans une inscription de la vente ou cession à l'Office national de la propriété industrielle. La loi a pris soin d'édicter la sanction de cette obligation : «..., à peine de nullité à l'égard des tiers, des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels. » Ainsi, cette publicité complémentaire est exigée pour la validité de la cession de ces éléments vis-à-vis des tiers (1).

Quant aux brevets d'invention, ils font l'objet du dernier alinéa. Le texte renvoie à l'application de la loi du 5 juillet 1844.

(1) Il est intéressant de remarquer que la cession des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels n'était, dans l'état actuel de notre droit, soumise à aucune publicité. C'est une innovation heureuse de la loi nouvelle, bien qu'elle ne vise que le cas où cette cession se réalise par la vente du fonds de commerce.

Notons que, dans la première rédaction du texte, les ventes de fonds de commerce comprenant des brevets d'invention étaient soumises à l'inscription à l'Office national. C'était une mesure très sage ; un complément de publicité ne peut jamais nuire; au contraire.

Mais il y avait déjà une loi réglant les conditions de la cession des brevets d'invention. M. Cordelet a estimé qu'il y avait lieu, « en attendant la revision de cette loi, de mettre le texte en concordance avec les dispositions actuelles. » (Rapport supplémentaire.)

On appliquera donc les dispositions contenues dans la section IV du titre II de la loi du 5 juillet 1844. La cession du brevet d'invention ne sera valable, à l'égard des tiers, que par l'accomplissement des formalités prévues à la section IV.

CHAPITRE IV

Faut-il appliquer la loi de 1909 à la vente des éléments isolés du fonds de commerce ?

C'est une question très discutée que celle de savoir, s'il faut appliquer les dispositions de la loi du 17 mars 1909 à la vente isolée d'un ou de plusieurs éléments du fonds de commerce.

Par exemple, soit la vente en bloc, par un commerçant, des marchandises ou du matériel de son fonds, ou encore la cession, par lui faite, d'un brevet d'invention se rattachant à l'exploitation commerciale. Ces ventes d'éléments séparés du fonds sont-elles soumises à la loi du 17 mars ?

A cet égard, il est intéressant de noter les déclarations de M. Cordelet dans son rapport supplémentaire: « Nous devons faire remarquer, dit M. Cordelet, que tout le chapitre premier s'applique à la vente du fonds de commerce, corps certain, considéré dans l'ensemble de ses éléments. Les articles 3 et 4 notamment, relatifs à la vente du fonds de commerce, ne sont pas applicables à la vente d'un ou de plusieurs de ses éléments. Il en est de même de l'article 5, relatif à la surenchère du sixième. »

Il paraît bien ressortir de ce passage que, dans l'esprit des auteurs de la loi, la vente séparée d'un ou de plusieurs éléments du fonds n'était pas soumise aux

prescriptions nouvelles. Mais on doit, à cet égard, faire entrer en ligne de compte certaines considérations.

Le fonds de commerce n'a pas une compréhension fixe, invariable ; sa compréhension est plus ou moins grande, suivant qu'elle embrasse un nombre plus ou moins variable d'éléments.

Normalement, un fonds de commerce comprend : la clientèle et l'achalandage, l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, le matériel et les marchandises. Et au sens large, *sensu lato*, comme le dit M. Bouvier Bangillon (commentaire n° 37), le fonds de commerce peut comprendre en outre : les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins ou modèles industriels, les droits de propriétés industrielle, littéraire ou artistique, qui y sont attachés.

C'est là, à notre avis, l'extension maxima qu'il est possible de donner au fonds de commerce ; mais, dans cette limite, le fonds comprendra plus ou moins d'éléments, selon la volonté des parties. « Le législateur a sagement agi, dit M. Cordelet (rapport), en ne définissant pas le fonds de commerce au point de vue d'une vente : la question de savoir ce qui s'y trouve compris, n'est et ne peut être qu'une question de fait et d'interprétation de la volonté des parties. » « Mais il y a plus, ajoute M. Bouvier-Bangillon (commentaire n° 418), la volonté des parties peut réduire le fonds de commerce à un seul de ses éléments constitutifs. J'en ai la preuve dans l'article 20 : « Il ne sera procédé à la vente séparée

d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions, poursuivie soit sur saisie-exécution, *soit en vertu de la présente loi...* » Il résulte de là qu'on peut concevoir l'exécution de la présente loi s'appliquant à un seul élément du fonds de commerce, et, comme cette exécution est l'exécution spéciale du fonds de commerce, il en résulte que le fonds de commerce peut, par la volonté des parties, se réduire à un seul de ses éléments (1). »

Par conséquent, le fonds de commerce pourra ne comprendre qu'un seul élément.

Or, nul doute que, dans ce cas, la loi ne s'applique, il s'agit bien d'un fonds de commerce. Peu importe qu'il soit réduit à un seul de ses éléments. Et s'il est vrai de dire, au point de vue théorique, que le fonds se distingue de ses éléments, il n'est pas moins vrai de prétendre que, dans la pratique, il est difficile d'établir une ligne de démarcation entre le fonds et les éléments du fonds. Alors, on ne saura pas s'il s'agit de la vente d'un élément du fonds de commerce, ou de la vente du fonds de commerce réduit à un seul élément.

Qu'on ne dise pas que les créanciers chirographaires seront renseignés, qu'ils n'auront qu'à consulter le registre des inscriptions en nantissement prises sur le fonds.

(1) En effet, l'article 20, dans ces termes : « Soit en vertu de la présente loi... », vise les cas où l'expropriation du fonds est poursuivie suivant les articles 16 et 18 ; exécution spéciale inventée par la loi du 17 mars, et qui ne suppose pas nécessairement la réunion de tous les éléments du fonds.

Les formalités du chapitre premier, notamment des articles 3, 4, 5, sont prescrites dans l'intérêt des créanciers chirographaires, et précisément pour les renseigner afin de les mettre en mesure de réclamer leurs droits. Or, si on n'applique pas les dispositions du chapitre premier, le moyen d'information manque nécessairement.

Ainsi, nous reconnaissons que les dispositions de la loi nouvelle doivent s'appliquer à la vente d'un ou de plusieurs éléments séparés du fonds. Telle nous paraît être la volonté du législateur de 1909 (1).

Notons qu'en ne faisant, au point de vue pratique, aucune distinction entre le fonds de commerce et ses éléments, on met un terme à toutes les fraudes possibles.

M. Cordelet ne s'était pas dissimulé la gravité de ces fraudes, et il écrivait dans son rapport au Sénat : « On pourrait soutenir que les articles 3, 4 et 5 seraient applicables si les divers éléments du fonds étaient vendus à des acquéreurs différents, par suite d'un concert frauduleux en vue d'échapper aux dispositions de ces articles. »

(1) M. Bouvier-Bangillon (commentaire n° 425). « D'ailleurs, il ne faut pas s'y tromper. C'est la vente d'éléments du fonds qui sera soumise à la loi nouvelle, et non pas la vente d'objets faisant partie de tel ou tel élément. Il n'y aura donc pas grande complication. Soit une vente de marchandises en bloc par un commerçant. C'est une vente d'un élément du fonds. Mais il en sera autrement de la vente de telle ou telle marchandise. S'il en était différemment, le commerce serait entravé, ce que n'a certainement pas voulu le législateur. »

CONCLUSION

Nous avons vu au cours de notre travail, par quels moyens et dans quelle mesure, la loi du 17 mars 1909 a protégé très efficacement les droits des créanciers chirographaires, en cas d'aliénation d'un fonds de commerce.

Nous avons constaté, chemin faisant, des lacunes, des imperfections, qui ont donné libre accès aux dissidences dans la doctrine, aux variations dans la jurisprudence. Aussi bien, nous devons nous demander en achevant cette étude, si le législateur de 1909 a atteint le but qu'il s'était proposé ; si les créanciers chirographaires sont suffisamment protégés contre les fraudes et les dissimulations possibles dans les aliénations de fonds de commerce.

Il convient de rappeler qu'il n'a pas été dans la pensée du législateur d'organiser une réglementation générale de la vente des fonds de commerce. M. Cordelet, dans son rapport au Sénat, s'en est formellement expliqué : « La loi nouvelle a pour but de régler par des tex-

tes précis les principales difficultés relevées par la pratique dans une matière qui a donné lieu à des discussions judiciaires sans nombre, et à beaucoup de controverses dans la doctrine. » D'autre part, M. Baudet, dans son rapport à la Chambre, ajoutait : « L'idée dominante consiste à laisser aux contractants le maximum de liberté, tout en édictant des mesures telles que les droits des tiers créanciers soient sauvegardés autant que possible. »

Mettre un terme aux fraudes qui se produisaient sous le régime antérieur ; tel est le but évident que la loi s'est efforcée d'atteindre, en respectant le plus possible les principes essentiels de notre législation commerciale, en évitant d'apporter des entraves à la transmission des fonds de commerce.

Avec le recul du temps, il nous est donné d'apprécier plus sainement l'œuvre accomplie. La pratique commerciale nous a montré, chaque jour, que le monde des affaires s'était fort bien accoutumé d'un système que le crédit et la loyauté du commerce réclamaient depuis longtemps. D'ailleurs, « l'opposition » était née spontanément, au sein même des affaires, sur les places de commerce les plus actives. La loi du 17 mars 1909 n'était venue que perfectionner l'usage établi.

Quant à la « surenchère » que la loi nouvelle a créée de toutes pièces, si elle a soulevé, à son origine, quelques protestations, la pratique a démontré que ces craintes n'étaient pas justifiées. Les conditions rigoureuses

auxquelles la surenchère du 1/6^e est soumise, l'ont rendue en fait d'une application extrêmement rare ; elle était le remède nécessaire à l'insuffisance, à la dissimulation du prix de vente. La loi l'a réglementée sévèrement, afin de n'en permettre l'exercice qu'autant que l'utilité le réclame.

Mais, la plus justement critiquée de ces dispositions est celle concernant l'apport en société de l'article 7. Ce sont des mesures complexes, créant à la société une situation particulièrement grave, de nature à décourager leur formation. Aussi, est-ce précisément sur ce point que portera l'effort du législateur dans la nouvelle réforme proposée. (Proposition Cordelet, juillet 1912.)

Enfin, la loi de 1909 n'a pas fait du fonds de commerce un patrimoine autonome, ayant son actif et son passif propres, formant dans le patrimoine du commerçant comme un patrimoine distinct.

La doctrine allemande, elle-même, n'est pas allée aussi loin ; elle laisse, dans une certaine mesure, aux parties contractantes la liberté de leurs conventions (1) ; et le

(1) La théorie allemande, en effet, distingue le cas de transmission de la firme, auquel cas l'article 25 du code déclare l'acquéreur tenu de plein droit, vis-à-vis des créanciers, des dettes de son prédécesseur nées à l'occasion de l'exploitation ; et le cas de non-transmission de la firme, l'acquéreur ne succédant pas au nom commercial, auquel cas, à défaut de conventions contraires, l'acquéreur n'est pas tenu du passif du précédent propriétaire. Mais, pour le cas d'apport à une Société en nom collectif ou en commandite, alors même que la Société ne succède pas à la firme de l'apporteur (art. 28), elle est tenue du passif commercial de l'apporteur.

législateur français a respecté très heureusement, semble-t-il, le principe de l'unité du patrimoine de l'individu.

En résumé, il ne paraît pas que la loi du 17 mars 1909 ait dérogé aux principes traditionnels de notre droit ; elle a respecté, dans la mesure possible, la liberté des conventions ; hormis quelques imprécisions, quelques lacunes, elle a instauré un régime suffisamment protecteur des droits des créanciers chirographaires en cas d'aliénation d'un fonds de commerce ; et, peut-être trop protecteur, pour le cas de mise en société du fonds.

Il appartient, désormais, au législateur de l'avenir de compléter, de perfectionner l'œuvre édifiée sur des bases qui paraissent solides. Mais il devra, en poursuivant l'œuvre législative, envisager dans leurs conséquences lointaines, dans leurs répercussions profondes, les mesures qu'il jugera utile de prendre. Car, en cette matière, la loi a pour mission essentielle d'assurer, avec la loyauté et la sécurité des transactions, la prospérité toujours plus grande du commerce.

Vu :

Le Président de la thèse,

BOUVIER-BANGILLON.

Vu :

Le doyen de la Faculté de Lyon,

FLURER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Lyon,

COMPARAISON DU TEXTE DE LA LOI DU 17 MARS 1909 AVEC LE TEXTE DE LA NOUVELLE PROPOSITION CORDELET, AU POINT DE VUE DE NOTRE ETUDE.

CHAPITRE PREMIER

De la vente des fonds de commerce

LOI DU 17 MARS 1909.

ART. 3.

Toute vente ou cession de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat, ainsi que toute mise en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation, sera, dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur, sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds, ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

ART. 4 (ancien art. 3).

Toute vente ou toute cession à titre onéreux de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat: transaction, échange, dation en paiement, bail de jouissance, apport dans une société commerciale ou civile; toute donation ou tout legs avec charges et toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation avec soulte doivent être, dans les dix jours qui précèdent la date fixée pour la prise de possession, publiés à la diligence de l'acquéreur et, à défaut, de l'ancien propriétaire, sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal où le fonds est situé ou à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

L'extrait ou avis contiendra la date de l'acte, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, l'indication du délai ci-après fixé pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal.

La publication sera renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion.

Dans dix jours au plus tard, après la seconde insertion, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, pourra former au domicile élu, par simple acte extrajudiciaire, opposition au paiement du prix; l'opposition énoncera le chiffre et les causes de la créance, à peine de nullité. Aucun transport amiable ou judiciaire du prix, ou de partie du prix, ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans ce délai.

L'extrait ou avis indique la nature et la date du contrat, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, la date fixée par le contrat pour la prise de possession, le délai ci-après fixé pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal.

Dans la huitaine de la prise de possession du fonds, la publication sera renouvelée dans la partie du *Journal officiel* réservée aux annonces légales. Un règlement d'administration publique déterminera la forme, les conditions et le prix de cette seconde publication.

Dans dix jours au plus tard, après la publication au *Journal officiel*, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, pourra former au domicile élu, par simple acte extrajudiciaire, opposition au paiement du prix; l'opposition à peine de nullité énoncera le chiffre et les causes de la créance et contiendra une élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation du fonds. Aucun transport amiable ou judiciaire du prix, ou de partie du prix, ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans ce délai.

Le bailleur ne pourra former opposition pour loyers en cours ou à échoir, et ce nonobstant toutes stipulations contraires du bail, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues.

En tout état de cause et quel

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

L'acquéreur qui, sans avoir fait les publications ou avant l'expiration du délai de dix jours, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers.

ART. 4.

Si la vente ou cession d'un fonds de commerce comprend des succursales situées dans la France continentale, en Algérie ou dans les colonies, l'inscription et la publication prescrites par les articles 2 et 3 doivent être faites également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leur siège. Le délai, qui est de quinzaine dans la France continentale, est d'un mois en Corse et en Algérie, de trois mois dans les colonies.

La publication contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal et dans le ressort où se trouve la succursale, si celle-ci forme l'objet unique de la cession.

que soit le chiffre de la créance, le vendeur frappé d'opposition pourra, après l'expiration du délai de dix jours, se pourvoir en référé devant le président du tribunal civil en vue d'obtenir l'autorisation de toucher son prix nonobstant l'opposition et dans les termes de l'article 567 du Code de procédure civile modifié par la loi du 17 juillet 1907, sans toutefois qu'il puisse en résulter transport judiciaire au profit de l'opposant à l'égard des créanciers qui auront formé opposition dans les dix jours.

Conforme.

ART. 5 (ancien art. 4).

Si la vente ou cession d'un fonds de commerce comprend des succursales, l'inscription et la publication prescrites par les articles 3 et 4 doivent être faites également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leurs sièges.

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

ART. 5.

Pendant les vingt jours qui suivent la seconde insertion, une expédition ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu, au domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté sans déplacement.

Pendant le même délai, tout créancier inscrit ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'article précédent, peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente et des oppositions et, si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions au plus tard dans les dix jours qui suivent la seconde insertion, former, en se conformant aux prescriptions de l'article 23 ci-après, une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises.

ART. 6 (ancien art. 5).

Pendant les vingt jours qui suivent la seconde publication, une expédition ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu, au domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté sans déplacement.

Pendant le même délai, tout créancier inscrit ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'article 4, paragraphe 4, peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente ou de cession et des oppositions. L'acquéreur est solidairement responsable et passible de tous dommages-intérêts avec le tiers chez lequel domicile a été élu, si par la faute de ce dernier, la communication de l'acte de vente et des oppositions n'a pu avoir lieu ou si elle a été incomplète. L'acquéreur ou son mandataire ont le droit d'exiger des créanciers auxquels la communication a été faite, une décharge sur papier libre et sans frais indiquant les pièces communiquées et la date à laquelle la communication a eu lieu.

Si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions au plus tard dans les dix jours qui suivent la publication au *Journal officiel*, ces créanciers peuvent former, en se conformant aux prescriptions de l'article 35 ci-après, une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les mar-

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

chandises. Toutes les dispositions de l'article 35 ci-après non contraires à celles du présent article sont au surplus applicables à la surenchère du sixième.

Si le dépôt de l'acte de vente au domicile élu pour les oppositions n'a pas lieu, le délai de surenchère ne court pas.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire du vendeur, survenue avant l'expiration du délai de surenchère, tout créancier peut, sans avoir fait opposition et sans justifier que le prix est insuffisant pour désintéresser les créanciers, former la surenchère du sixième.

Le surenchérisseur ne peut pas empêcher par un désistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits et de tous les créanciers opposants.

Conforme.

La surenchère du sixième n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce ou la vente poursuivie à la requête d'un syndic de faillite, de liquidateurs et d'administrateurs judiciaires, ou de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques et conformément à l'article 17 de la présente loi.

L'officier public commis pour procéder à la vente devra n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui sera connue, ou qui auront déposé soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne pourra être inférieure à la moitié du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite

L'officier public commis pour procéder à la vente, doit n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui est connue, ou qui ont déposé soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne peut être inférieure à la moitié du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite vente

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère.

L'adjudication sur surenchère du sixième aura lieu aux mêmes conditions et délais que la vente sur laquelle la surenchère est intervenue.

Si l'acquéreur surenchéri est dépossédé par suite de la surenchère, il devra, sous sa responsabilité, remettre les oppositions formées entre ses mains à l'adjudicataire, sur récépissé, dans la huitaine de l'adjudication, s'il ne les a pas fait connaître antérieurement par mention insérée au cahier des charges; l'effet de ces oppositions sera reporté sur le prix de l'adjudication.

stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère. Cette disposition n'est pas applicable au surenchérisseur.

Conforme.

Si l'acquéreur est dépossédé par suite de la surenchère, il doit, sous sa responsabilité, remettre les oppositions formées entre ses mains à l'adjudicataire, sur récépissé, dans la huitaine de l'adjudication, s'il ne les a pas fait connaître antérieurement par mention insérée au cahier des charges; l'effet de ces oppositions est reporté sur le prix de l'adjudication. Faute de satisfaire à cette obligation, il est passible de tous dommages-intérêts envers l'adjudicataire, qui fera publier l'adjudication prononcée à son profit aux frais dudit acquéreur surenchéri, et pourra, dans tous les cas, prélever le coût de la publication sur son prix.

ART. 7.

Dans la quinzaine de la publication de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce, tout créancier non inscrit de l'associé qui a fait l'apport fera connaître au greffe du tribunal de commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Il lui sera délivré par le greffier un récépissé de sa déclaration.

Si le fonds est apporté dans

ART. 7.

Dans la quinzaine au plus tard de la publication au *Journal officiel* de l'acte constatant l'apport en société, pur et simple ou mixte, d'un fonds de commerce, effectuée conformément à l'article 4 de la présente loi, tout créancier non inscrit de l'associé qui a fait l'apport fera connaître au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Il lui sera

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

une société déjà formée, les créanciers non inscrits de l'associé auquel le fonds appartenait feront la déclaration au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds, dans la quinzaine de la publication de l'acte constatant l'apport, effectuée en conformité de l'article 3 ci-dessus.

A défaut par les co-associés, ou l'un d'eux, de former dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société ou de l'apport, ou si l'annulation n'en est pas prononcée, la société est tenue solidairement avec le débiteur principal au paiement du passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié.

délivré par le greffier un récépissé de sa déclaration.

A défaut de résolution de la Société ou de l'apport amiablement consentie dans la quinzaine suivante, ou faute par les co-associés ou l'un d'eux de former dans le même délai, devant le tribunal de commerce de la situation du fonds, une demande en résolution de la société ou de l'apport, ou si la résolution n'en est pas prononcée, tout créancier non inscrit qui aura fait la déclaration prescrite par le paragraphe précédent pourra, à défaut de paiement de sa créance ou d'offre par la Société de payer la valeur du fonds d'après expertise, poursuivre contre son débiteur la vente dudit fonds devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé. Le tribunal statuera dans les termes des paragraphes 5, 6, 7 et 8 de l'article 27 ci-après; la vente sera précédée des formalités prescrites par l'article 29.

Si la publication de l'acte constatant l'apport n'a pas eu lieu, conformément à l'article 4 et dans les délais fixés par ledit article, les créanciers de l'apporteur pourront, sans déclaration préalable de leurs créances au greffe et à défaut de paiement ou de l'offre par la Société de payer la valeur du fonds d'après expertise, en poursuivre la vente comme il est dit ci-dessus.

CHAPITRE III

Dispositions communes à la vente et au nantissement des fonds de commerce

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

ART. 24 (*in fine*).

ART. 13 (ancien art. 24). (*in fine*)

.....
.....
.....
Les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent, en outre, être inscrits à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à l'égard des tiers, des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels.

Les brevets d'invention compris dans la cession d'un fonds de commerce restent soumis pour leur transmission aux règles édictées par la section IV du titre II de la loi du 5 juillet 1844.

.....
.....
.....
Les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des licences de brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent, en outre, être inscrits à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à l'égard des tiers des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels.

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

ART. 15.

Tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution, et le débiteur contre lequel elles sont exercées, peuvent demander devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente du fonds de commerce du saisi avec le matériel et les marchandises qui en dépendent.

Sur la demande du créancier poursuivant, le tribunal de commerce ordonne qu'à défaut de paiement dans le délai imparti au débiteur, la vente du fonds aura lieu à la requête dudit créancier, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 17 de la présente loi.

Il en sera de même si, sur l'instance introduite par le débiteur, le créancier demande à poursuivre la vente du fonds.

S'il ne le demande pas, le tribunal de commerce fixe le délai dans lequel la vente du fonds devra avoir lieu à la requête du débiteur, suivant les formalités édictées par l'article 17 ci-après, et il ordonne que, faute par le débiteur d'avoir fait procéder à la vente dans ledit délai, les poursuites de saisie-exécution seront reprises et continuées sur les derniers errements.

Il nomme, s'il y a lieu, un administrateur provisoire du fonds, fixe les mises à prix, détermine les conditions principales de la vente, commet pour y procéder l'officier public qui dresse le cahier des charges.

La publicité extraordinaire,

ART. 27 (ancien art. 15).

Conforme.

Conforme.

Conforme.

Conforme.

Conforme.

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

lorsqu'elle est utile, est réglée par le jugement ou, à défaut, par ordonnance du président du tribunal de commerce rendue sur requête.

Il peut, par la décision rendue, autoriser le poursuivant, s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant, et sauf prélèvement des frais privilégiés au profit de qui de droit, à toucher le prix directement et sur sa simple quittance, soit de l'adjudicataire, soit de l'officier public vendeur, selon les cas, en déduction ou jusqu'à concurrence de sa créance en principal, intérêts et frais.

Le tribunal de commerce statue, dans la quinzaine de la première audience, par jugement non susceptible d'opposition, exécutoire sur minute. L'appel du jugement est suspensif; il est formé dans la quinzaine de sa signification à partie et jugé sommairement par la Cour dans le mois, l'arrêt est exécutoire sur minute.

ART. 16.

Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent également, même en vertu de titres sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

La demande est portée devant le tribunal de commerce dans le

Conforme.

Le tribunal de commerce statue, dans la quinzaine de la première audience, par jugement non susceptible d'opposition, exécutoire sur minute. L'appel du jugement est suspensif en ce qui concerne la vente du fonds seulement; il est formé dans la quinzaine de la signification du jugement et jugé sommairement par la Cour dans le mois, l'arrêt est exécutoire sur minute.

ART. 28 (ancien art. 16).

Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent également, même en vertu de titres sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, quinze jours après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

La demande est portée devant le tribunal de commerce de la si-

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

ressort duquel s'exploite ledit fonds, lequel statue comme il est dit aux paragraphes 5, 6, 7 et 8 de l'article précédent.

tuation du fonds, lequel statue comme il est dit aux paragraphes 5, 6, 7 et 8 de l'article précédent.

ART. 17.

Le poursuivant fait sommation au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la décision qui a ordonné la vente, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions, quinze jours au moins avant la vente, de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication, si bon leur semble.

La vente a lieu dix jours au moins après l'apposition d'affiches indiquant : les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit, une élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, les divers éléments constitutifs dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situation, les mises à prix, les lieu, jour et heure de l'adjudication, les nom et domicile de l'officier public commis et dépositaire du cahier des charges.

Ces affiches sont obligatoirement apposées, à la diligence de l'officier public, à la porte principale de l'immeuble et de la mairie de la commune où le fonds est situé, du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds et de l'officier public commis.

ART. 29 (ancien art. 17).

Conforme.

Conforme.

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

L'affiche sera insérée, dix jours aussi avant la vente, dans un journal d'annonces légales du tribunal de commerce, et, à défaut, du tribunal de l'arrondissement où le fonds est situé.

La publicité sera constatée par une mention faite dans le procès-verbal de vente.

Il sera statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication, et sur les dépens, par le président du tribunal civil de l'arrondissement où s'exploite le fonds; ces moyens devront être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication. Le paragraphe 8 de l'article 15 est applicable à l'ordonnance rendue par le président.

Conforme.

Conforme.

Il sera statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication et sur les dépens; ces moyens devront être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication.

ART. 18.

Le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds. Il statue dans les termes des paragraphes 5 et 6 de l'article 15 ci-dessus et fixe le délai après lequel, à défaut de paiement, la vente pourra être poursuivie.

Les dispositions de l'article 15, paragraphe 8, et de l'article 17 sont applicables à la vente ainsi ordonnée par le tribunal de commerce.

ART. 30 (ancien art. 18).

Le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds. Il statue dans les termes des paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 27 ci-dessus et fixe le délai après lequel, à défaut de paiement, la vente pourra être poursuivie.

Les dispositions de l'article 29 sont applicables à la vente ainsi ordonnée par le tribunal de commerce.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

ART. 19.

Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le fonds sera vendu à sa folle enchère, selon les formes prescrites par l'article 17 ci-dessus.

Le fol enchérisseur est tenu, envers les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a.

ART. 31 (ancien art. 19).

Conforme.

Conforme.

ART. 20.

Il ne sera procédé à la vente séparée d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions, poursuivie soit sur saisie-exécution, soit en vertu de la présente loi, que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant ladite notification, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions. Pendant ce délai de dix jours, le propriétaire du fonds ou tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, pourra assigner les intéressés devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête, dans les termes et conformément aux dispositions des articles 15, 16 et 17 ci-dessus.

ART. 32 (ancien art. 20).

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

Le matériel et les marchandises seront vendus en même temps que le fonds sur des mises à prix distinctes, ou moyennant des prix distincts, si le cahier des charges oblige l'adjudicataire à les prendre à dire d'experts.

Il y aura lieu à ventilation du prix pour les éléments du fonds non grevés des privilèges inscrits.

ART. 21.

Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la présente loi.

ART. 22.

Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe.

Lorsque la vente du fonds n'a pas eu lieu aux enchères publiques en vertu et conformité des articles 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la présente loi, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions :

1° Les nom, prénoms et domicile du vendeur, la désignation précise du fonds, le prix, non compris le matériel et les marchandises, ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à ti-

Conforme.

Conforme.

ART. 33 (ancien art. 21).

Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 6, 27, 28, 29, 30, 32 et 35.

ART. 34 (ancien art. 22).

Conforme.

Lorsque la vente du fonds n'a pas eu lieu aux enchères publiques en vertu et conformité des articles 6, 27, 28, 29, 30, 32 et 35 de la présente loi, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, au domicile par eux élu dans leurs inscriptions :

1° Les nom, prénoms et domicile du vendeur ; la désignation précise du fonds, le prix, non compris le matériel et les marchandises, ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à ti-

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

tre gratuit, par voie d'échange ou de reprise, sans fixation de prix, en vertu de convention de mariage, les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur;

2° Un tableau sur trois colonnes, contenant: la première, la date des ventes ou nantissements antérieurs et des inscriptions prises; la seconde, les noms et domiciles des créanciers inscrits; la troisième, le montant des créances inscrites, avec déclaration qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes inscrites jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. La notification contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds.

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait divers éléments d'un fonds, les uns grevés d'inscriptions, les autres non grevés, situés ou non dans le même ressort, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts, le prix de chaque élément sera déclaré dans la modification, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

ART. 23.*

Tout créancier inscrit sur un fonds de commerce peut, lorsque l'article 21 n'est pas applicable, requérir sa mise aux enchères publiques, en offrant de porter le prix principal, non compris le matériel et les marchandises, à

tre gratuit, par voie d'échange ou par voie de reprise, sans fixation de prix, en vertu de convention de mariage, les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur;

Conforme.

Conforme.

ART. 35 (ancien art. 23).

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

un dixième en sus et de donner caution pour le paiement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante.

Cette réquisition, signée du créancier, doit être, à peine de déchéance, signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine des notifications, avec assignation devant le tribunal de commerce de la situation du fonds, pour voir statuer, en cas de contestation, sur la validité de la surenchère, sur l'admissibilité de la caution ou la solvabilité du surenchérisseur, et voir ordonner qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques du fonds avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, et que l'acquéreur surenchéri sera tenu de communiquer son titre et l'acte de bail ou de cession de bail à l'officier public commis. Le délai de quinzaine ci-dessus n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile élu et le domicile réel des créanciers inscrits.

A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur séquestre et ne pourra plus accomplir que des actes d'administration. Toutefois, il pourra demander au tribunal de commerce ou au juge de référé, suivant les cas, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur; cette demande peut également être formée par tout créancier.

Le surenchérisseur ne peut, même en payant le montant de la soumission, empêcher par un dé-

Conforme.

A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur séquestre et ne pourra plus accomplir que des actes d'administration. Toutefois, il pourra demander au tribunal de commerce, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur; cette demande peut également être formée par tout créancier.

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

sistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits.

Les formalités de la procédure et de la vente seront accomplies à la diligence du surenchérisseur et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de l'acquéreur, aux frais, risques et périls du surenchérisseur et sa caution restant engagée, selon les règles prescrites par les articles 15, paragraphes 5, 6, 7 et 8; 16, 17 et 20, paragraphe 3 ci-dessus.

A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire.

L'adjudicataire est tenu de prendre le matériel et les marchandises existant au moment de la prise de possession, aux prix fixés par une expertise amiable ou judiciaire, contradictoirement entre l'acquéreur surenchéri, son vendeur et l'adjudicataire.

Il est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'inscription et de publicité prévus par les articles 2, 3 et 4 ci-dessus et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

L'article 19 est applicable à la vente et à l'adjudication sur surenchère.

L'acquéreur surenchéri, qui se rendra adjudicataire par suite de la revente sur surenchère, aura son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement.

Les formalités de la procédure et de la vente seront accomplies à la diligence du surenchérisseur et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de l'acquéreur, aux frais, risques et périls du surenchérisseur et sa caution restant engagée, selon les règles prescrites par les articles 27, paragraphes 5, 6, 7 et 8; 29 et 32, paragraphe 3 ci-dessus.

Conforme.

Conforme.

Il est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux, coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'inscription et de publicité prévus par les articles 3, 4 et 5 ci-dessus, et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

L'article 31 est applicable à la vente et à l'adjudication sur surenchère.

Conforme.

LOI DU 17 MARS 1909.

TEXTE DE LA PROPOSITION.

Le paragraphe 10 de l'article 6 ci-dessus est applicable à la surenchère du dixième.

SECTION III

De la distribution du prix.

ART. 6.

Lorsque le prix de la vente est définitivement fixé, qu'il y ait eu ou non surenchère, l'acquéreur, à défaut d'entente entre les créanciers pour la distribution amiable de son prix, est tenu, sur la sommation de tout créancier, et dans la quinzaine suivante, de consigner la portion exigible du prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité, à la charge de toutes les oppositions faites entre ses mains ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées.

ART. 36 (ancien art. 6).

Après l'expiration du délai de surenchère du sixième fixé par l'article 6 de la présente loi, si cette surenchère n'a pas été formée et si la procédure de purge des créances inscrites n'est pas engagée, l'acquéreur, à défaut d'entente pour la distribution amiable de son prix, est tenu, sur la sommation de tout créancier, et dans la quinzaine suivante, de consigner la portion exigible du prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité, à la charge de toutes les oppositions faites entre ses mains, ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION ET HISTORIQUE	1
----------------------------------	---

PREMIERE PARTIE

<i>Le mécanisme de la loi du 17 mars 1909, au seul cas d'aliénation par vente, et comme s'il ne pourrait être question que d'une vente</i>	9
CHAPITRE I ^{er} . — L'opposition	10
CHAPITRE II. — La surenchère	27
CHAPITRE III. — Le droit nouveau de consignation du prix	42
CHAPITRE IV. — Comment caractériser ce système?.....	46
a) Est-ce une procédure de purge?.....	47
b) Les créanciers chirographaires ont-ils un droit de suite	49
c) Ont-ils un droit réel? Si les créanciers chirographaires du vendeur ont un droit réel, ils doivent primer les créanciers chirographaires de l'acquéreur.	54

DEUXIEME PARTIE

<i>Etude de questions particulièrement délicates</i>	59
CHAPITRE I ^{er} . — De quels créanciers chirographaires s'agit-il?	60
a) Les créanciers postérieurs à l'aliénation	60
b) Les créanciers civils et les créanciers commerciaux.	62
c) Les créanciers à terme. Le droit du bailleur	63
d) Les créanciers chirographaires des anciens propriétaires	66

CHAPITRE II. — Contre quels actes cette protection existe-t-elle?	68
a) Licitation	68
b) Partage	70
c) Actes non nommés par la loi	71
d) Apport en société	76
CHAPITRE III. — Quelques formalités de publications complémentaires	94
a) Succursales	94
b) Marques de fabrique et de commerce, brevets d'invention	98
CHAPITRE IV. — Faut-il appliquer la loi de 1909 à la vente des éléments isolés du fonds de commerce?	101
CONCLUSIONS	105

ANNEXE

Comparaison du texte de la loi du 17 mars 1909 avec le texte de la nouvelle proposition Cordelet, au point de vue de notre étude	109
--	-----

